



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Tutela internazionale dei diritti
umani

**LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DELLE DONNE RICHIEDENTI
ASILO ALLA LUCE DELLE CONVENZIONI DI ROMA E GINEVRA**

RELATORE

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO

Althea Cenciarelli

Matr. 620742

CORRELATORE

Prof. Carmela Decaro

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

Alla mia famiglia, che mi ha sempre sostenuto.

Ad Andrea.

*A mia nonna, che mi ha dato la forza
per trattare questo argomento.*

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I GENDER BASED PERSECUTION

1.1 Definizione.....	3
1.2 Mutilazioni genitali femminili	6
1.3 Stupro e violenza sessuale.....	9
1.4 Codici Morali.....	14
1.4.1 Iran.....	15
1.4.2 Pakistan.....	18
1.4.3 India.....	20
1.4.4 Africa.....	22
1.5 Sterilizzazione e aborto forzato.....	23
1.6 Traffico di esseri umani.....	28
1.7 Violenza Domestica.....	32

CAPITOLO II LA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951 E IL PROTOCOLLO DEL 1967

2.1 La Convenzione di Ginevra.....	35
2.2 Timore ben fondato.....	42
2.3 Persecuzione.....	46
2.4 Motivi di persecuzione.....	53
2.4.1 <i>Effective sole cause</i>	54
2.4.2 <i>But for test of causation</i>	54
2.4.3 <i>Contributing cause</i>	54
2.4.4 <i>Bifurcated approach</i>	55
2.4.5 Razza.....	58

2.4.6 Religione.....	60
2.4.7 Nazionalità.....	64
2.4.8 Appartenenza ad un gruppo sociale particolare.....	65
2.4.9 Opinione politica.....	72
2.4.10 Fuori dal proprio paese d'origine.....	79
2.4.11 <i>Unwilling to avail himself of the protection of that country</i>	82

CAPITOLO III

VERSO UNA LETTURA “GENDER SENSITIVE” DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA

3.1 Considerazioni preliminari.....	84
3.2 <i>Gender-specific persecution e gender-related persecution</i>	87
3.3 Le iniziative per un'interpretazione gender-sensitive da parte dell'ACNUR e degli stati parte della Convenzione di Ginevra.....	90
3.4 I motivi di persecuzione in un'ottica <i>gender-related</i>	110
3.4.1 Razza.....	112
3.4.2 Religione.....	113
3.4.3 Nazionalità.....	116
3.4.4 Opinione politica.....	117
3.4.5 Gruppo sociale particolare.....	119
3.5 Un'evoluzione in divenire.....	132

CAPITOLO IV

LA CONVENZIONE DI ROMA DEL 1950 E LA PROTEZIONE *PAR RICOCHET*

4.1 Considerazioni preliminari.....	135
4.2 La protezione <i>par ricochet</i> e l'articolo 3 della Convenzione di Roma.....	138
4.3 La competenza della Corte EDU e la <i>jurisdiction</i> statale.....	142

4.4 I rischi rilevanti alla luce della protezione <i>par ricochet</i>	147
4.5 Evoluzione del requisito della natura individuale e personale del rischio.....	152
4.6 Altri casi di protezione <i>par ricochet</i>	154
4.6.1 Articolo 2: il diritto alla vita.....	155
4.6.2 Articolo 4: la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato.....	160
4.6.3 Articolo 5: il diritto alla libertà e alla sicurezza.....	161
4.6.4 Articolo 6: il diritto a un equo processo.....	162
4.6.5 Articolo 9: libertà di pensiero, di coscienza e di religione.....	164
4.7 La protezione offerta dalla Convenzione di Roma e quella garantita dalla Convenzione di Ginevra.....	165

CAPITOLO V

UN APPROCCIO GENDER SENSITIVE ALLA CONVENZIONE DI ROMA

5.1 La violenza contro le donne e l'azione intrapresa a livello internazionale.....	170
5.2 L'azione su scala regionale nella lotta alla <i>gender-based violence</i> e il ruolo del Consiglio d'Europa.....	179
5.3 L'Assemblea parlamentare, la <i>gender-based violence</i> e le donne richiedenti asilo.....	191
5.4 La protezione offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e il suo ruolo nella definizione della <i>gender-based violence</i>	199
5.5 La Convenzione di Istanbul e le donne rifugiate.....	209
5.5.1 L'articolo 60 e le domande d'asilo <i>gender-based</i>	212
5.5.2 L'articolo 61 e il principio di <i>non refoulement</i>	213
CONCLUSIONI	214
BIBLIOGRAFIA	217

INTRODUZIONE

Nel mondo le donne rappresentano una componente significativa dei richiedenti asilo. Spesso, a causa di leggi e usi sociali nelle rispettive comunità, devono sperimentare una costante e pervasiva discriminazione di genere che rende difficile l'effettivo godimento dei diritti di cui sono titolari a livello internazionale e nazionale. Lasciate sole ed emarginate subiscono numerose forme di violenza definita *gender-based*¹ di cui alcuni esempi sono: violenza sessuale, stupro, mutilazioni genitali, violenza domestica e schiavitù sessuale. Si stima che circa sette donne su dieci nel mondo abbiano subito una qualche forma di violenza durante la loro vita e, secondo un rapporto globale elaborato da *UN Women* nel 2013, il 35% delle donne nel mondo ha subito violenze fisiche o sessuali da parte di un partner o di altri aggressori di sesso maschile. Si tratta di dati supportati anche da alcuni studi condotti a livello nazionale, tramite i quali è stato rilevato che più del 70% delle donne ha patito violenze fisiche o sessuali da parte del proprio partner.

Nel mondo esistono circa 64 milioni di mogli bambine: il 46% delle donne nella fascia di età compresa tra i 20 e i 24 anni in Asia e il 41% in Africa centrale e occidentale intervistate per l'elaborazione del rapporto ha dichiarato di aver trovato marito prima di aver compiuto diciotto anni. Matrimoni in età infantile possono portare a gravidanze precoci che mettono a serio rischio la vita delle giovani madri per complicazioni legate al parto, che nel mondo rappresentano la principale causa di decesso per le ragazze comprese tra i 15 e i 19 anni. La ricerca, inoltre, stima che circa 140 milioni di donne e ragazze sono state vittime di pratiche di mutilazione genitale. Anche il traffico illegale di esseri umani interessa milioni di vittime, in particolare le donne a livello mondiale rappresentano il 55% dei 20,9 milioni di individui costretti al lavoro forzato e il 98% delle 4,5 milioni di vittime di sfruttamento sessuale. Stupro e altre forme di violenze sessuali sono pratiche comuni durante guerre e conflitti interni: in Sierra Leone tra le 50.000 e le 64.000 donne hanno riferito di essere state vittime di violenze sessuali; nella Repubblica Democratica del Congo si stima che circa 40 donne al giorno

¹ UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, Maggio 2003, <http://www.refworld.org/docid/3edcd0661.html>, p.7, reperibile on line

siano state stuprate durante gli scontri tra le fazioni². Alla luce dei numerosi progressi compiuti dalla comunità internazionale per riconoscere la violenza di genere come un fenomeno di natura pubblica, è necessario concentrarsi su una categoria di donne particolarmente vulnerabile: quella delle donne richiedenti asilo. Negli ultimi anni l'attenzione ai rifugiati è aumentata esponenzialmente: globalizzazione, disparità sociali e conflitti hanno determinato un aumento significativo dei flussi migratori e la protezione internazionale, oggi come non mai, deve essere garantita a tutti coloro che necessitano aiuto e assistenza.

Lo scritto tratterà il tema della protezione internazionale delle donne richiedenti asilo con particolare riferimento all'evoluzione normativa e giurisprudenziale sull'argomento. Lo scopo è analizzare i cambiamenti attuati dalla comunità internazionale per creare un sistema più sensibile alle tematiche di genere e alla tutela delle donne, sottolineando i punti critici da affrontare e le future possibilità e prospettive in materia.

² UN Women, *Facts and Figures: Ending Violence against Women*, 2013, reperibile on line

CAPITOLO I

GENDER-BASED PERSECUTION

1.1 Definizione

Questo studio sarà incentrato sul tema della persecuzione detta *gender-based*, sembra dunque opportuno chiarire preliminarmente il significato del termine *gender* e la differenza con il termine *sex*.

Il *gender* è un'espressione che si riferisce alle caratteristiche sociali assegnate a uomini e donne sulla base di diversi fattori quali età, religione, nazionalità, etnia e origini sociali. L'identità di genere non è statica o innata, ma si evolve dal punto di vista sociale, politico e culturale ed è un elemento volto a definire identità, *status*, ruoli e relazioni di potere tra i membri di ogni società. Al contrario, il termine *sex* si riferisce a caratteristiche biologiche di maschi e femmine le cui differenze sono incentrate sulle funzioni fisiologiche riproduttive³. Il primo termine dunque si riferisce a cosa significa essere uomini o donne in un particolare contesto economico, sociale, politico e culturale, mentre il secondo riguarda differenze prettamente anatomiche e biologiche.

La violenza di genere è lo strumento principale per alimentare la discriminazione e la marginalizzazione delle donne, il mezzo tramite cui viene impedito il loro pieno avanzamento nella società e il superamento della condizione di inferiorità nei confronti dell'uomo⁴.

Secondo l'articolo 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata e proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948:

«Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made

³ UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, <http://www.refworld.org>, p. 11, reperibile on line

⁴ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 20 dicembre 1993, <http://www.refworld.org>, p. 2, reperibile on line

on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty»⁵.

L'impossibilità di godere effettivamente dei diritti garantiti a livello internazionale a causa del proprio sesso risulta in contrasto con le garanzie fornite dalla stessa Dichiarazione Universale. Si tratta di un tema difficile da affrontare, poiché spesso la violenza è profondamente radicata nelle relazioni private tra uomo e donna all'interno della società e solo grazie alla costante opera di sensibilizzazione sul tema è stato possibile superare il velo di indifferenza che circonda da sempre tale fenomeno.

Il primo risultato concreto fu la proclamazione del Decennio delle Nazioni Unite per le donne dal 1975 al 1985, anno questo in cui l'Assemblea Generale adottò la prima risoluzione sulla violenza contro le donne. Numerose azioni vennero intraprese dall'ONU, a cominciare dalla convocazione di numerosi incontri di esperti tramite l'attività della Commissione sullo Stato delle Donne (CSW), creata nel 1946 all'interno del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC)⁶. La Commissione, nel settembre 1992, ha elaborato il testo della Dichiarazione contro la violenza sulle donne adottata dall'Assemblea Generale l'anno successivo, il cui articolo 1 contiene una definizione della violenza di genere:

«For the purposes of this Declaration, the term "violence against women" means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life»⁷.

⁵ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 Dicembre 1948, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

⁶ LORI L. HEISE, J. PITANGUY & A. GERMAIN, *Violence Against Women The Hidden Health Burden*, Luglio 1994, <http://www-wds.worldbank.org>, p. 3, reperibile on line

⁷ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, cit., art. 1

All'articolo 2 venne riportato un elenco, seppur non esaustivo, delle forme di violenza contro le donne:

«(a) Physical, sexual and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry-related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices harmful to women, non-spousal violence and violence related to exploitation;

(b) Physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution;

(c) Physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State, wherever it occurs»⁸.

La violenza di genere ha un effetto devastante sulle donne che la sperimentano, si tratta di una pratica radicata nelle relazioni di potere squilibrate all'interno della famiglia, della comunità di appartenenza e dello stesso Stato. Il fatto che spesso si configuri come un'azione di natura privata non dovrebbe ostacolare la ricerca di una soluzione a livello pubblico, tuttavia le donne non hanno quasi mai accesso all'arena politica per cercare di cambiare la situazione poiché, per usi e costumi sociali, si trovano in una condizione di subordinazione al padre, ai fratelli o al marito.

Quando la violenza di genere viene perpetrata per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un gruppo sociale particolare il tema diventa rilevante anche rispetto alle valutazioni delle autorità statali nell'ambito del procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Le donne subiscono forme di violenza pari a quelle sofferte dagli uomini, ma in aggiunta possono essere vittime di pratiche rivolte in modo specifico al loro genere: violenza sessuale, stupro in tempi di pace e di guerra, mutilazioni genitali femminili, violenza domestica, aborto forzato o anche essere vittime di tratta a scopi

⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, cit, art 2

di schiavitù o prostituzione. In tali circostanze si definisce la persecuzione come *gender-based*, termine utilizzato per identificare quelle domande di asilo in cui rilevi sensibilmente la violenza di genere subita dal richiedente o dalla richiedente⁹.

Un'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967 non determinerebbe automaticamente il riconoscimento dello *status* a tutte le donne sottoposte a violenza di genere¹⁰, si tratta piuttosto di un tentativo di analizzare la disciplina prestando maggiore attenzione a violenze che potrebbero, *prima facie*, risultare irrilevanti per il conferimento dello *status* di rifugiato. Un discorso analogo si applica alla disciplina della protezione sussidiaria elaborata dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Prima di proseguire con un'analisi degli sforzi normativi intrapresi a livello internazionale e nazionale sul tema, questo capitolo tratterà le principali forme di violenza specificamente rivolte al genere femminile.

1.2 Mutilazioni genitali femminili

Le mutilazioni genitali femminili sono procedure che alterano o causano gravi lesioni agli organi genitali femminili, intenzionalmente e senza alcuna ragione medica. Sono considerate dalla comunità internazionale una grave violazione del divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti, del diritto alla salute, alla sicurezza, all'integrità fisica e il diritto alla vita di donne e ragazze¹¹. La pratica è presente in diverse parti del mondo, tuttavia in Africa e in Medio Oriente la percentuale di donne sottoposte a MGF è più alta essendo la pratica radicata nelle norme sociali e culturali ivi presenti. Il fenomeno varia significativamente di paese in paese: si passa dal 5% di donne vittime di MGF nella Repubblica Democratica del Congo al 98% in Somalia e, secondo quanto riportato dal rapporto *The Progress of Nations*, realizzato nel 1996 dallo

⁹ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, <http://www.refworld.org>, p. 4, reperibile on line

¹⁰ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1*, cit., par(4), p. 2

¹¹ UNHCR, *Too Much Pain: Female Genital Mutilation & Asylum in the European Union - A Statistical Overview*, Febbtaio 2013, <http://www.refworld.org>, p. 3, reperibile on line

United Nations Children's Fund, il 75% dei casi di MGF nel mondo si verifica in Egitto, Somalia, Etiopia, Kenia, Nigeria e Sudan. Sebbene siano una pratica prevalentemente esercitata nei paesi islamici, le MGF sono da considerare una convenzione sociale nata in Africa e non un dettame della religione musulmana, come dimostra la loro rara o inesistente presenza in paesi come Siria, Libano, Iran e Turchia. Escissione e infibulazione sono praticate da musulmani, cattolici, protestanti, copti, animisti e persino da non credenti, anche se in molti paesi musulmani in cui sono presenti le mutilazioni genitali sono ritenute una pratica posta in essere nel rispetto del Corano e di quanto affermato dal profeta Maometto¹². Più che un prodotto della religione le MGF sono da ritenere un riflesso della disparità sociale tra uomo e donna nella società e la religione non è che una giustificazione per garantirne la conservazione.

L'OMS stima che più di 125 milioni di donne e ragazze ne sono state vittime e ogni anno a tale numero vanno aggiunti oltre due milioni di nuovi episodi¹³. Si tratta di un'attività strettamente legata alla tradizione delle comunità in cui viene praticata e questo è stato uno dei motivi per cui a lungo non ne è stata riconosciuta la gravità, essendo attuata, giustificata e nella maggior parte dei casi volontariamente subita dalle stesse vittime. Ha luogo soprattutto nelle aree rurali, senza che vengano rispettate le più elementari regole sanitarie: sono utilizzati strumenti rudimentali e non sterilizzati in assenza di anestesia o altre precauzioni mediche. Spesso diversi interventi si alternano nel giro di poche ore, portando a favorire la trasmissione di malattie e virus, inclusa l'HIV.

Le MGF possono essere praticate su bambine di pochi anni, giovani ragazze o donne adulte sia prima del matrimonio che nella fase iniziale della gravidanza e gli autori, quasi sempre donne di età avanzata, hanno un ruolo di rilievo all'interno della società¹⁴. La procedura è causa di seri problemi psicologici e fisici tra cui infezioni, infertilità e complicazioni durante il parto.

¹² H. CRAWLEY, *Refugees and Gender: Law and Processes*, I ed., Bristol, 2001, pp. 176-177

¹³ WHO, *Female genital mutilation Fact sheet N° 241*, febbraio 2014, <http://www.who.int>, reperibile on line

¹⁴ LANDINFO - COUNTRY OF ORIGIN INFORMATION CENTRE, *Female genital mutilation of women in West Africa*, 12 gennaio 2009, <http://www.refworld.org>, p. 9, reperibile on line

Si tratta di una seria forma di violenza che l'Organizzazione Mondiale della Sanità distingue in quattro tipi principali:

1. Clitoridectomia: rimozione chirurgica della clitoride totale o parziale.
2. Escissione: parziale o totale rimozione della clitoride e delle piccole labbra.
3. Infibulazione: restrizione dell'apertura vaginale attraverso la sigillazione. La pratica consiste nel taglio e riposizionamento delle piccole e grandi labbra, con o senza l'asportazione della clitoride.
4. Altro: tutte le altre dolorose procedure ai genitali femminili senza scopi medici¹⁵.

Normalmente i medici non prendono parte alle MGF, anche se alcuni sostenitori della pratica hanno valutato positivamente un loro eventuale coinvolgimento, sostenendo che le ripercussioni fisiche si sarebbero ridotte con anestesia e giuste condizioni sanitarie. Tuttavia, l'OMS ha respinto queste giustificazioni, ribadendo una posizione di assoluta contrarietà alla pratica¹⁶.

L'origine delle mutilazioni genitali femminili è sconosciuta, ad ogni modo sono da ritenere il risultato di diverse cause sociali e culturali: in diverse comunità si è radicata la convinzione secondo cui il clitoride sarebbe una parte aggressiva e dannosa del corpo della donna e che sia necessaria la sua eliminazione per garantire fertilità e un matrimonio duraturo. Le MGF si sono evolute come convenzione sociale all'interno della comunità di appartenenza e le stesse donne sono portate a considerarle come un rito di passaggio, un intervento normale e legittimo allo scopo di preparare le ragazze alla vita adulta e al matrimonio. Nella maggior parte dei casi sono associate all'idea di modestia e femminilità, un mezzo per dimostrare la verginità prematrimoniale e, dopo le nozze, la fedeltà al proprio marito, essendo viste come un espediente per diminuire la libido femminile e prevenire possibili adulteri. Una donna disposta a rimuovere parti del proprio corpo considerate dalla comunità come "peccaminose" verrà considerata positivamente e accettata dagli altri membri del gruppo sociale, al punto che in alcune comunità la

¹⁵ WHO, *Female genital mutilation*, cit.

¹⁶ LANDINFO - COUNTRY OF ORIGIN INFORMATION CENTRE, *Female genital mutilation of women in West Africa*, op. cit., p. 9

circoncisione femminile è un vero e proprio rito di passaggio verso l'età adulta, un prerequisito per essere accettati come membri effettivi della società.

Alla spiegazione culturale viene affiancata un'analisi di natura sociale: l'uso crescente delle MGF in alcune aree del mondo può essere considerato un tentativo di controllare la sessualità femminile, assicurando agli uomini il controllo delle funzioni riproduttive. Spesso presentate come frutto della tradizione, della religione e della cultura, sono di fatto un mezzo rudimentale e violento per controllare la donna e relegarla ad un suo ruolo secondario nella comunità, un meccanismo maschile di esercizio del potere a cui le donne devono adattarsi per avere una sicurezza sociale ed economica¹⁷. Sebbene considerate per molti anni una tradizione culturale, le MGF sono state identificate tra le forme di violenza di genere a livello internazionale¹⁸ ed è stata pienamente riconosciuta l'inefficacia delle leggi adottate a livello statale per contrastarne l'esercizio.

1.3 Stupro e violenza sessuale

Lo stupro è una forma di violenza sessuale la cui conseguenza è la violazione della dignità umana della vittima¹⁹. Spesso per le donne è difficile anche solo spiegare le circostanze dell'accaduto e gli effetti nel lungo periodo sono devastanti dal punto di vista fisico e psicologico: la vergogna e la paura di ritorsioni sono molto forti, senza contare lo stigma sociale all'interno della comunità di appartenenza una volta divulgata la notizia di essere state violentate e torturate. Talvolta il danno o la violenza derivano dalla volontà di colpire un particolare gruppo etnico, o punire il comportamento dei membri della famiglia; in altri casi lo scopo è sanzionare una posizione politica presa direttamente dalla donna. La causa scatenante può anche derivare da situazioni di violenza

¹⁷ H. CRAWLEY, *op.cit.*, pp. 178-180

¹⁸ GLOBAL PROTECTION CLUSTER (GPC), *Handbook for Coordinating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Settings*, luglio 2010, <http://www.refworld.org>, p. 11, reperibile on line

¹⁹ C. BAILLIET, *Examining Sexual Violence in the Military Within the Context of Eritrean Asylum Claims Presented in Norway*, in *Int J Refugee Law*, 2007, p. 472, reperibile on line

generalizzata, in cui alla luce della loro particolare vulnerabilità le donne e i bambini sono spesso le vittime principali.

La comunità internazionale ha assistito negli anni a diverse atrocità connesse a stupro e violenza sessuale: nel secondo dopoguerra circa 200.000 donne furono ridotte in schiavitù dai militari dell'Impero giapponese e vennero soprannominate *comfort women*, soffrendo innumerevoli abusi sessuali e maltrattamenti²⁰. Durante la guerra civile in Ruanda tra le forze governative del presidente Juvénal Habyarimana e le forze del Fronte Patriottico Ruandese, che dal punto di vista etnico si configurava come una contrapposizione tra Hutu e Tutsi, le donne Tutsi furono sottoposte a gravi forme di violenza sessuale da parte delle milizie Hutu, altri civili o anche dalle stesse forze armate e la guardia presidenziale. Questo crimine veniva sistematicamente attuato dopo l'uccisione dei parenti e mariti delle donne, che dovevano assistere impotenti al massacro dei propri cari e alla distruzione delle proprie case.

«Although the exact number of women raped will never be known, testimonies from survivors confirm that rape was extremely widespread and that thousands of women were individually raped, gang-raped, raped with objects such as sharpened sticks or gun barrels, held in sexual slavery (either collectively or through forced "marriage") or sexually mutilated»²¹.

Un altro evento che scosse profondamente l'opinione pubblica internazionale fu la guerra civile nell'ex Jugoslavia, in cui le donne musulmane furono vittime di detenzione e stupri sistematici da parte delle truppe serbe²². Lo stupro delle donne era finalizzato alla distruzione della famiglia e della società musulmane poiché le vittime, una volta violate, non erano più accettate dalla comunità in quanto considerate sporche e impure. La pratica rientrava in un progetto più ampio di pulizia etnica: mettendo incinta una donna appartenente al gruppo etnico nemico

²⁰AMNESTY INTERNATIONAL *Pressure mounts as time is running out for justice for 'Comfort Women'*, 14 agosto 2009, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

²¹ B. NOWROJEE, *Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwanda Genocide and Its Aftermath*, in *Human Rights Watch/Africa*, settembre 1996, <http://www.hrw.org>, reperibile on line

²²AMNESTY INTERNATIONAL, *Bosnia-Herzegovina, Rape and Sexual Abuse by Armed Forces*, gennaio 1993, <http://www.amnesty.org>, p. 1-2, reperibile on line

infatti, i serbi avrebbero ampliato la loro etnia a discapito di quella della vittima. Un giornale serbo, parlando dell'esperienza di una donna che aveva subito abusi e violenze concludeva l'articolo affermando:

«She would be better off dead than alive to shame her husband, her family and her community by giving birth to a child from the seed of the enemy»²³.

In Sierra Leone in dieci anni di guerra civile donne e ragazze, soprattutto vergini, furono sottoposte a gravi violenze sessuali, sia da parte delle forze ribelli che delle forze armate, senza contare le stesse truppe di peacekeeping della missione UNAMSIL, stabilita con la Risoluzione n. 1270 del Consiglio di Sicurezza nel 1999. Uno studio realizzato dall'organizzazione indipendente *Physicians for Human Rights*, che utilizza le conoscenze mediche e scientifiche dei componenti per fermare le gravi violazioni dei diritti umani e le atrocità di massa²⁴, ha sottolineato come il 94% delle 991 donne interrogate nello studio relativo alla guerra civile Sierra Leone abbia vissuto almeno una violazione dei propri diritti umani nei dieci anni di guerra civile.²⁵

M.P aveva ventiquattro anni quando, nel maggio 1991, i ribelli attaccarono il suo villaggio, *Jaiweii*, nel distretto di *Kailahum*:

«I was captured together with my husband, my three young children and other civilians as we were fleeing from the RUF when they entered Jaiweii. Two rebels asked to have sex with me but when I refused, they beat me with the butt of their guns. My legs were bruised and I lost my three front teeth. Then the two rebels raped me in front of my children and other civilians. Many other women were raped in public places. I also heard of a woman from Kalu village near Jaiweii being raped only one week after having given birth. The RUF stayed in Jaiweii village for

²³ JOVANKA STOJSAVLJEVIC, *Women, Conflict, and Culture in Former Yugoslavia*, *Gender and Development*, febbraio 1995, <http://oiyp.oxfam.org.au>, p. 39, reperibile on line

²⁴ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS, *About PHR*, <http://physiciansforhumanrights.org> reperibile on line

²⁵ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS (PHR), *War Related Sexual Violence in Sierra Leone, A Population-Based Assessment*, 2002, <https://s3.amazonaws.com>, p. 44, reperibile on line

four months and I was raped by three other wicked rebels throughout this period»²⁶.

Nel tempo, alla luce delle continue violazioni subite dalle donne in questi scenari di conflitto, sono stati creati numerosi strumenti multilaterali per contrastare la violenza sessuale contro le donne. Negli statuti dei due Tribunali ad hoc per l'ex Jugoslavia e il Ruanda lo stupro venne definito un vero e proprio strumento di guerra a scopi propagandistici e di asservimento e non un effetto secondario del contesto di guerra civile. Lo stupro è esplicitamente menzionato tra i crimini perseguibili dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia all'articolo 5 del suo Statuto²⁷, come pure all'articolo 3 dello Statuto del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda²⁸ che nel Caso *Akayesu* del 1998 affermò:

«Sexual violence was a step in the process of destruction of the tutsi group-destruction of the spirit, of the will to live, and of life itself»²⁹.

Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale ha rappresentato un ulteriore passo avanti. Ratificato l'11 aprile 2002, si configura come un altro mezzo per combattere la violenza di genere a livello internazionale. La sua legittimità deriva dalla composizione eterogenea del Comitato Preparatorio che doveva garantire un'equa rappresentanza geografica³⁰, come pure dalla rappresentanza universale riscontrata alla Conferenza di

²⁶ LOUISE TAYLOR, *We'll Kill You If You Cry": Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict*, gennaio 2003, <http://www.hrw.org>, p. 31, reperibile on line

²⁷ UNITED NATIONS (UN), Updated Statute of International Crime Tribunal for the Former Yugoslavia, <http://www.icty.org>, art. 5, reperibile on line

²⁸ Risoluzione n. 955 del Consiglio di Sicurezza dell'8 novembre 1994, *Statute of the International Tribunal for Rwanda for the Prosecution 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 Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, <http://www.ohchr.org>, art. 3 reperibile on line

²⁹ Sentenza del Tribunale penale internazionale per il Ruanda del 2 settembre 1998, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, <http://www.refworld.org>, par. 732, reperibile on line

³⁰ Comitato preparatorio sulla Corte Penale Internazionale, *Preparatory Committee on International Criminal Court Discusses Composition of Proposed Court, Qualifications of Judges*, agosto 1996, <http://www.iccnw.org>, reperibile on line

Roma³¹. Si tratta del primo strumento convenzionale a riconoscere le diverse forme di violenza sessuale, ivi compreso lo stupro, come crimine contro l'umanità all'articolo 7, par. 1, lett. G e come crimine di guerra all'articolo 8, par. 2, lett. B³². Inoltre, per una maggiore trasparenza e certezza del diritto, all'articolo 9 venne stabilita la creazione dei cosiddetti Elementi Costitutivi dei Crimini, utile strumento d'ausilio nell'interpretazione e applicazione degli articoli 6, 7 e 8. Una Commissione Preparatoria fu istituita dalle Nazioni Unite a tale scopo e terminati i lavori, il 30 giugno 2000, il testo fu adottato per *consensus*³³. Nella definizione di stupro sono descritti due elementi fondamentali:

«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 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 the threat of force or coercion, such as that was 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.»³⁴.

Per quanto riguarda la violenza sessuale:

«The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of

³¹ D. S. MITCHELL, *The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2005, <http://scholarship.law.duke.edu>, p. 242, reperibile on line

³² Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 luglio 1998, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

³³ K. DÖRMANN, L. DOSWALD-BECK, R. KOLB, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *Cambridge University Press*, 2002, <http://assets.cambridge.org>, pp. 2-3, reperibile on line

³⁴ Corte Penale Internazionale, *Elements of Crimes*, 2011, <http://www.refworld.org>, p. 8 reperibile on line

power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent»³⁵.

Definire lo stupro un crimine di genocidio, di guerra o contro la pace è frutto di anni di azioni volte a sensibilizzare la comunità internazionale su un tema fino ad allora poco considerato a livello normativo, si tratta dei primi passi mossi dalla comunità internazionale per combattere la violenza sessuale contro le donne, anche se va sottolineato come la definizione fornita sia strettamente collegata, negli statuti dei due Tribunali ad hoc, ad un contesto di guerra e violenza diffusa: in Jugoslavia l'obiettivo era quello di eliminare un'etnia, mentre in Ruanda l'obiettivo era di indebolire e umiliare un particolare gruppo etnico con dimostrazioni di forza a cui non avrebbe potuto ribellarsi.

La conseguenza fu quella di intendere la donna come un mezzo per arrecare un danno profondo a un gruppo contraddistinto per la sua religione, cultura ed etnia, anche se non sempre le donne sono vittime di stupri e violenze per una condizione di diffusa violenza causata da una guerra civile e la violenza sessuale. Troppo spesso è stata loro negata protezione essendo lo stupro considerato un danno inerente alla sfera privata delle ricorrenti³⁶.

1.4 Codici Morali

Esistono numerosi casi di pratiche misogine legittime e istituzionalizzate nel mondo, vere e proprie regole normative e culturali che affliggono la vita delle donne relegate ai margini della società. Gli esempi sono diversi poiché il fenomeno è riscontrato in diverse parti del mondo, dall'Iran sino alle leggi tribali in Africa; la legittimazione di tali usi e costumi riflette una posizione sociale e culturale che affligge lo *status* della donna all'interno della comunità e, in alcuni casi, la situazione è grave a tal punto da poter essere considerata una forma di persecuzione di genere.

I paesi i cui ordinamenti sono basati sulla legge islamica, la *Shari'a*, sono un ottimo esempio per analizzare come il ruolo delle donne nella società

³⁵ Corte Penale Internazionale, *Elements of Crimes*, cit., p. 32

³⁶ C. O'CONNOR, *Rape as persecution in asylum law and policy*, in *The Researcher*, giugno 2008, <http://www.refworld.org>, pp. 10-13, reperibile on line

sia frutto di norme sociali e culturali che si riflettono anche nella sfera giuridica. Una caratteristica dell'Islam è quella dell'assorbimento della teologia nella legge: la religione comprende nei suoi dettami tutti i campi della vita, dalla politica al sociale. Le fonti della teologia e del diritto islamico dunque sono tre: il Corano, il sacro libro dell'Islam, la *Sunna* o pratica di vita del Profeta costituita da singoli *hadith*, ovvero atti e detti del Profeta e l'*ijma*, il consenso dei teologi o dei giurisperiti visti come rappresentanti della comunità musulmana³⁷. Lo stato delle donne nel Corano è da lungo tempo oggetto di dibattito dal punto di vista interpretativo, ma la concezione propria dell'élite maschile ha sempre prevalso, seppur con grandi differenze di paese in paese: in Tunisia e Marocco le donne vivono in condizioni diverse rispetto all'Arabia Saudita dove non è permesso loro nemmeno guidare la macchina. I paesi analizzati nei paragrafi successivi non saranno limitati solo al mondo arabo: sono casi di studio eterogenei volti a fornire un quadro generale della condizione delle donne nelle rispettive società di appartenenza, al fine di analizzare e comprendere a fondo la natura dei cosiddetti *moral codes* e l'effetto che hanno sulle donne dal punto di vista fisico e morale.

1.4.1 Iran

In Iran la rivoluzione islamica del 1979 determinò un arretramento nei diritti che le donne avevano raggiunto sotto Reza Palhavi, l'ultimo Scià iraniano. Nella rivoluzione costituzionale del 1907 le donne avevano giocato un ruolo di primo piano, ottenendo un ampliamento dei loro diritti tramite l'abolizione dei vestiti tradizionali e la dichiarazione della loro emancipazione. Nel 1963 con il *Family Protection Act* avevano conquistato il diritto di chiedere il divorzio, di ottenere la custodia dei figli e la poligamia era stata abolita; inoltre gli uomini non potevano più divorziare dalle donne con una semplice dichiarazione di volontà, ma erano costretti a ricorrere a vie legali³⁸.

³⁷ A. BAUSANI, *L'Islam*, Garzanti, I ed., Milano, 1999, pp. 15-17

³⁸ G. A. KELSEN, *Gender-Based Persecution and Political Asylum: The International Debate for Equality Begins*, in *HeinOnline*, <http://www.law-lib.utoronto.ca>, pp.186-188, reperibile on line

La conquista del potere da parte dell’Ayatollah Khomeini fu l’inizio di una serie di profondi cambiamenti all’interno della società, soprattutto a scapito delle donne.

«Despite massive participation by women in the revolution and a subsequent increase in the levels and forms of women’s social presence and educational achievements, the Islamic Republic brought many negative changes to women’s rights and personal freedoms. Sex segregation and compulsory veiling, discrimination in penal and civil codes, and setbacks in personal status and family law further institutionalized patriarchal gender relations and cultural attitudes»³⁹.

Sotto l’Ayatollah, alle donne fu imposto nuovamente un rigido codice di abbigliamento, furono costrette a vestire lo *chador*, il velo che copre completamente il corpo eccetto piedi, mani e viso, vennero loro negate opportunità educative e lavorative a causa della loro debolezza mentale che, secondo quanto lo stesso Khomeini avrebbe affermato, le rendeva incapaci di svolgere qualsiasi impiego o attività in modo efficiente⁴⁰.

Il sistema ancora oggi favorisce spropositatamente gli uomini, nonostante un periodo di timida apertura iniziato con il Presidente Ali Akbar Hashemi Rafsanjani che, mosso da pressioni internazionali e richieste interne, accolse le istanze delle donne iraniane creando l’Ufficio per gli Affari delle Donne e inaugurando numerose attività volte ad analizzare la condizione femminile tramite la redazione di rapporti periodici. Non fu da meno il suo successore, Mohammad Khatami (1997–2005), il quale fu anche più innovativo: la partecipazione delle donne alla vita sociale e culturale aumentò significativamente. Tuttavia, ai cambiamenti importanti a livello sociale si contrapponeva il blocco delle riforme normative dovuto al conservatorismo estremo del Consiglio dei Guardiani della Rivoluzione e, con l’ascesa di Mahmoud Ahmadinejad, nel 2005 ci fu un ritorno alla censura, alle violazioni dei diritti umani e all’emarginazione delle donne⁴¹.

³⁹ FREEDOM HOUSE, *Women’s Rights in the Middle East and North Africa 2010 – Iran*, 3 marzo 2010, <http://www.freedomhouse.org>, p. 1, reperibile on line

⁴⁰ G. A. KELSEN, *op. cit.*, p. 187,

⁴¹ FREEDOM HOUSE, *cit.*, pp. 2-3

I Codici Civile e Penale legalizzano questa ineguaglianza che tutt'oggi vede una profonda resistenza da parte delle organizzazioni di donne sia all'interno che all'esterno del paese. Nemmeno la Costituzione iraniana fornisce alcuna forma di tutela per il genere femminile poiché all'articolo 19 afferma il divieto di discriminazione etnica e linguistica, senza tuttavia nominare la discriminazione su base sessuale:

«All people of Iran, whatever the ethnic group or tribe to which they belong, enjoy equal rights; and color, race, language, and the like, do not bestow any privilege»⁴².

L'età minima per il matrimonio sotto lo Scià era di 18 anni per uomini e donne, sotto l'ayatollah venne abbassata a 13 per le sole donne e il *Family Protection Act* fu revocato, vennero ripristinati i matrimoni temporanei detti anche *mut'a* e la possibilità di contrarre matrimonio con una seconda moglie senza il consenso della prima. I componenti maschili della famiglia sono tutt'oggi considerati i guardiani di mogli, madri e sorelle, che dipendono dal loro consenso per qualsiasi attività vogliano intraprendere. La famiglia è il fulcro della società iraniana e la maternità è considerata lo scopo principale per le donne, anche a livello costituzionale: il preambolo della Costituzione considera la maternità la più profonda responsabilità da un punto di vista musulmano, sebbene la custodia dei figli sia espressamente concessa solo a madri meritevoli e in assenza di un guardiano legale di sesso maschile, ai sensi dell'articolo 21 par. 5⁴³.

Il Codice Penale stabilisce che la donna in Iran ha un valore che equivale alla metà di quello riservato al genere maschile, come si evince dall'articolo 300, in cui è previsto un rimborso dimezzato per l'omicidio di una donna rispetto a quello di un uomo:

«The blood money for the first- or second-degree murder of a Muslim woman is half of that of a murdered Muslim man»⁴⁴.

⁴² Costituzione della Repubblica Islamica dell'Iran, ¹<http://www.iranonline.com>, reperibile on line

⁴³ Costituzione della Repubblica Islamica dell'Iran, cit., art. 21

⁴⁴ MISSION FOR ESTABLISHMENT OF HUMAN RIGHTS IN IRAN (MEHR IRAN), *Codice Penale Islamico dell'Iran*, <http://mehr.org>, art. 300, reperibile on line

Un ulteriore elemento significativo è la previsione di morte per lapidazione di una donna adultera all'articolo 630, nel caso in cui vi sia stato un rapporto consensuale al di fuori del matrimonio. Al contrario, un uomo sposato può contrarre matrimonio temporaneo per il medesimo fine adultero senza incorrere in alcuna sanzione o condanna⁴⁵.

1.4.2 Pakistan

Un caso simile a quello dell'Iran sciita si ritrova nel Pakistan sunnita: la discriminazione di genere ebbe inizio insieme all'islamizzazione del paese da quando, nel 1980, venne introdotto l'obbligo per le donne di indossare lo *chador* e di utilizzare spazi separati dagli uomini nei trasporti pubblici, all'università o sul posto di lavoro. Nel 1984 venne introdotta la cosiddetta *Law of Evidence (Qanun-e-Shahadat Order)* che rese necessaria la presenza di un uomo per qualsiasi azione legale o firma di contratto: oltre a determinare una piena e totale dipendenza al genere maschile, questa legge rese molto più arduo per le donne trovare un impiego, essendo loro negata ogni possibilità di amministrare in modo indipendente i propri affari e interessi. Come in Iran, davanti alla legge la donna vale la metà dell'uomo e ciò ha pesanti conseguenze dal punto di vista dei risarcimenti per danni: la riparazione per la donna ammonta sempre alla metà di quella spettante all'uomo.

La violenza contro le donne nella famiglia e nella comunità è molto radicata e, nonostante gli interventi legislativi intrapresi dalle istituzioni governative, negli ultimi anni risulta addirittura aumentata. Il rapporto di Amnesty International sul Pakistan nel 2002 ha riportato che nell'anno 2000 una donna è stata uccisa dal marito per non aver stirato i suoi vestiti e nel distretto di *Khairpur* in provincia di *Sindh*, il marito ha decapitato la moglie per non aver servito in tempo il pasto.

Il governo ha fallito nel cercare di risolvere il problema, condannando le donne a vivere in una situazione di perenne terrore e sottomissione dal punto di vista fisico e psicologico⁴⁶: ben 791 sono state uccise per

⁴⁵ FREEDOM HOUSE, cit., p. 6

⁴⁶ AMNESTY INTERNATIONAL, *Pakistan: Insufficient protection of women*, 17 Aprile 2002, <http://www.refworld.org>, pp. 17-18, reperibile on line

questioni d'onore nel 2010, 719 si sono suicidate e più di 400 hanno tentato il suicidio⁴⁷. Inoltre, è stato riscontrato che la maggior parte dei suicidi ha avuto luogo nella provincia di *Sindh* dove la *Human Rights Commission of Pakistan* (HRCP) ha riportato, solo nel 2000, 29 casi di suicidio.

«Shamim in Sanghar district and Amna Khatoon in Dadu district, committed suicide because they were 'scared after excesses by their husbands'; one woman, Shrimati Bhani, hanged herself because her husband had not allowed her to visit her parents. One woman, Fatima, a teacher, took insecticide after the birth of her fifth daughter in an attempt to end her life. A 13-year-old girl, Rasheeda in village Fatehpur in Khairpur district, committed suicide after being married to a 70-year-old man. Similarly in February 2000, two of 15 women who committed suicide in the same area, were 15 and 18 years old and killed themselves because they were being married against their wishes, in one case to a much older man»⁴⁸.

In cinque anni si stima che le donne uccise dai propri parenti siano aumentate sistematicamente⁴⁹. Spesso l'omicidio non è giustificato da nessuna prova concreta e un sospetto adulterio è più che sufficiente per decretare una sentenza di morte: gli omicidi d'onore sono compiuti da uomini che ritengono che le proprie mogli, figlie o sorelle abbiano violato le norme di comportamento vigenti nel paese e la punizione della presunta colpevole è fondamentale per riconquistare credibilità all'interno della comunità⁵⁰. Nel 2010 almeno 1,790 donne sono state uccise per delitto d'onore, di cui 452 dai propri mariti, 225 dai fratelli, 58 dagli stessi figli e 50 dai padri⁵¹.

⁴⁷ HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN, *State of Human Rights in 2010*, Aprile 2011, <http://hrcp-web.org>, pp. 21-22, reperibile on line

⁴⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Pakistan: Insufficient protection of women*, *op. cit.*, p. 21

⁴⁹ HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN, *op. cit.*, p. 99

⁵⁰ AMNESTY INTERNATIONAL, *Pakistan: Insufficient protection of women*, *op. cit.*, p. 25

⁵¹ HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN, *op. cit.*, p. 217

1.4.3 India

Casi di sottomissione legalizzata della donna non sono presenti solo nel mondo arabo, ma anche in altre parti del mondo: in India la religione induista affligge la condizione femminile in modo severo. Le autorità governative hanno spesso ignorato la violenza e la discriminazione attuata sulla base dei dettami religiosi nei confronti del genere femminile e le tradizioni patriarcali, persistenti e radicate nella cultura popolare, hanno contribuito al rafforzamento e alla perpetua marginalizzazione e discriminazione delle donne indiane, che rappresentano solo il 48% della popolazione a causa di una diffusa pratica di infanticidio femminile. Un censimento del 2001 ha indicato l'esistenza di un rapporto squilibrato tra genere maschile e femminile con solo 927 bambine ogni 1,000 bambini, un drastico calo rispetto alle 962 del censimento di venti anni prima⁵².

Il matrimonio induista è caratterizzato dalla *Pativrata*, ossia la venerazione del proprio marito, un concetto imposto alle donne indiane sin dalla più tenera età. La moglie ha il compito di assistere e rispettare il proprio marito come fosse una divinità, poiché la salvezza spirituale della donna dipende dalla sua totale devozione e asservimento al consorte. Il proposito della donna indiana ideale è quello di servire l'uomo fino alla morte e le loro esistenze sono così intimamente legate che, una volta deceduto l'uomo, la donna perde la propria utilità. La sola scelta possibile è gettarsi nella pira funeraria del marito, facendosi cremare viva insieme al corpo defunto per dimostrare a tutta la comunità la sua infinita virtù e devozione. La pratica è detta *Mahasati*, grande *sati*, o *Sahagamana*; nonostante sia stata proibita dagli inglesi nel 1829 e dallo stesso governo indiano continua a essere un rito di uso comune al giorno d'oggi. Le spose sono indotte al suicidio per le pressioni della famiglia e della comunità, tanto che sottoporsi al rito risulta preferibile allo stigma e all'emarginazione subiti dalla vedova in società, senza contare che una donna che rifiuti la *sati* è condannata dalla religione induista a rinascere donna, una punizione infinitamente peggiore della morte stessa.

Un'altra pratica nata tra i componenti della classe media e poi estesa a tutta la popolazione, indipendentemente dal proprio credo religioso, è quella della dote, il regalo nuziale che la famiglia della donna deve

⁵² M. WLACHOUD, L. BIASON, *Women in an Insecure World*, settembre 2005, <http://www.unicef.org>, p. 6, reperibile on line

pagare allo sposo. Maltrattamenti e minacce sono diretta conseguenza del mancato ottenimento della dote: i mariti sono soliti picchiare o anche uccidere la propria consorte qualora la famiglia non abbia la possibilità di offrire tale risorsa economica o la somma di denaro venga giudicata insufficiente. Il fenomeno è cresciuto negli anni: se nel 1985 furono registrate 999 morti, nel 1986 divennero 1,319 e l'anno successivo 1,786⁵³. Spesso donne e ragazze scelgono di togliersi la vita a causa delle pressioni esercitate dai mariti verso la famiglia o nel caso in cui non sia possibile disporre di una dote adeguata per il matrimonio, come quando nel 1988 due infermiere di New Delhi, proprio a causa delle scarse risorse economiche della famiglia, decisero di iniettarsi una dose letale di farmaci⁵⁴.

A differenza dei paesi precedentemente trattati l'India ha avuto importanti conquiste come l'elezione di Indira Gandhi, la figura femminile si è dunque affermata nell'arena politica e c'è da chiedersi il motivo per cui la discriminazione di donne e ragazze sia ancora tanto forte nonostante i voti dell'elettorato. Una spiegazione fornita è quella secondo cui la società è da ritenere come l'estensione del gruppo familiare, inclusi gli usi e costumi al suo interno: nella società le donne indiane ricoprirono un ruolo importante in quanto figure autoritarie e incaricate della gestione della proprietà e dei beni, di conseguenza l'elezione di una donna a capo del paese sarebbe da considerare speculare al ruolo preminente ricoperto all'interno della famiglia⁵⁵. Un'altra variabile da considerare in merito all'elezione di un esponente di sesso femminile è la sua famiglia di appartenenza: Indira Gandhi era la figlia di Jawaharlal Nehru, primo leader dell'India indipendente e le sue origini sono state decisive nelle valutazioni dell'elettorato⁵⁶. Date queste due spiegazioni è da ritenere che il successo ottenuto da Indira Gandhi

⁵³ B. CROSSETTE, *India Studying "accidental Deaths" of Hindu Wives*, gennaio 1989, in *NY Times*

⁵⁴ L. CIPRIANI, *Gender and Persecution: Protecting Women Under International Refugee Law*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 1993, pp. 520-524

⁵⁵ GAIL MINAULT, *The Extended Family as a Metaphor and the Expansion of Women's Realm*, in G. MINAULT (a cura di), *The Extended Family: Women and Political Participation in India and Pakistan*, 1981, pp. 3-5

⁵⁶ MARY FAINSDOD KATWENSTEIN, *Toward Equality? Cause and Consequence of the Political Prominence of Women in India*, in *The Extended Family: Women and Political Participation in India and Pakistan*, 1981, pp. 286-295

non sia rappresentativo della condizione femminile indiana generalmente ravvisabile all'interno del paese.

1.4.4 Africa

L'Africa presenta innumerevoli problemi in termini di eguaglianza di genere a causa degli usi e costumi sociali profondamente radicati nel territorio e legalmente riconosciuti nella maggior parte dei paesi. Nelle nazioni di lingua Bantu la donna è soggetta al controllo dei parenti uomini e non ha diritto ad ereditare la proprietà del defunto marito, che per legge è assegnata ai discendenti di sesso maschile. In molte tribù tra cui Masai, Zulu, Xhosa e Sotho le percosse nei confronti delle consorti sono legalmente ammesse a patto che la violenza non causi danni eccessivamente gravi, nel qual caso è possibile ottenere una minima forma di tutela da parte delle autorità⁵⁷.

In diversi paesi africani il matrimonio è considerato un mezzo per acquisire il possesso della moglie, che diventa una proprietà della famiglia del consorte, nonché parte dell'eredità dei successori del marito defunto. La donna all'interno della famiglia è considerata alla stregua di un oggetto di compravendita, come dimostra la regolamentazione vigente in Kenya, Zambia e Zimbabwe dove la legge prevede che il futuro consorte a titolo di risarcimento paghi al padre della sposa l'equivalente in moneta della perdita di forza-lavoro in casa⁵⁸.

La struttura sociale, religiosa e legale dei paesi africani prevede per la donna una posizione subordinata in ogni settore della società e garantisce la persistenza della discriminazione di genere; insieme all'alto tasso di analfabetismo e alla dipendenza economica dai componenti maschili della famiglia ciò impedisce alle donne e alle ragazze di trovare un impiego e di combattere per la propria emancipazione e indipendenza, soprattutto nelle zone rurali.

La protezione statale non è incisiva, come dimostra il caso della Repubblica Democratica del Congo dove il Codice penale non garantisce

⁵⁷ E. M. RHOODIE, *Discrimination in the constitutions of the world : a study of the group rights problem*, Brentwood, 1984, pp. 133-135

⁵⁸ R. MORGAN, *Sisterhood is global: The International Women's Movement Anthology*, 1984, p. 390

alle donne garanzie pari a quelle di cui sono titolari i propri consorti, soprattutto per quanto riguarda il crimine di adulterio. Un rapporto redatto dall'*USAID Health Policy Initiative* nel 2008 riporta che svariati atti di violenza, inclusa la violenza domestica, sono considerati pratiche di uso comune in Tanzania dove l'ineguale accesso all'educazione di base rende le donne completamente dipendenti dai loro omologhi di sesso maschile, mentre uno studio sullo Zanzibar ha mostrato che il 67% degli intervistati considera la violenza fisica un mezzo usato per esercitare coercizione sulle donne e sottometterle ai voleri del consorte⁵⁹. La scarsa tutela legislativa, i pregiudizi e le violenze, incluse le mutilazioni genitali femminili, causano una profonda frustrazione nelle donne africane e le eventuali tutele concesse sono applicate ai matrimoni contratti successivamente, lasciando invariata la condizione delle donne già maritate⁶⁰.

1.5 Sterilizzazione e aborto forzato

La *UN Platform for Action del 1995*, al par. 95 fornisce una definizione dei c.d. *reproductive rights*:

«[...] reproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes their right to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence, as expressed in human rights documents. In the exercise of this right, they should take into account the needs of their living and future children and their responsibilities towards the community»⁶¹.

⁵⁹UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA AFRICAN CENTRE FOR GENDER AND SOCIAL DEVELOPMENT (ACGSD), *Violence Against Women in Africa: A Situational Analysis*, 2008, <http://www1.uneca.org>, reperibile on line

⁶⁰ L. CIPRIANI, *op. cit.*, pp. 524-527

⁶¹THE UNITED NATIONS FOURTH WORLD CONFERENCE ON WOMEN, *Action for Equality, Development and Peace*, Beijing settembre 1995, <http://www.un.org>

Nel Rapporto elaborato dallo *Special Rapporteur* sulla violenza contro le donne sterilizzazione e aborto forzato sono inseriti tra le politiche statali che determinano una violazione della dignità e del diritto all'autodeterminazione delle donne, in quanto viene negata loro la possibilità di scegliere in merito alla loro vita e famiglia, spesso con gravi conseguenze non solo dal punto di vista psicologico ma sanitario, violando il diritto alla vita, alla salute e alla sicurezza della persona. La sterilizzazione forzata viene definita:

« [a] severe violation of women's reproductive rights, forced sterilization is a method of medical control of a woman's fertility without the consent of a woman. Essentially involving the battery of a woman – violating her physical integrity and security – forced sterilization constitutes violence against women. Amnesty International has condemned such actions as amounting to cruel, inhuman and degrading treatment of detainees or restricted persons by government officials»⁶².

Le più esposte sono donne povere e analfabete a cui solitamente è richiesta solo una firma simbolica su documenti di cui non viene spiegato il contenuto, fenomeno grave soprattutto alla luce del fatto che il consenso del paziente è una componente essenziale di qualsiasi intervento chirurgico. Le vittime vengono indotte alla sterilizzazione con intimidazioni o informazioni errate e spesso non sono a conoscenza del procedimento medico cui sono sottoposte, in quanto la manipolazione posta in essere dalle autorità sfrutta la situazione di debolezza e povertà per attuare con successo le politiche governative.

Se le donne povere sono le prime vittime, quelle che vivono in condizioni di estrema indigenza e per di più malate di HIV sono ulteriormente discriminate e sottoposte a trattamenti degradanti. In molte comunità l'opinione corrente è quella per cui una donna malata di HIV trasmetta necessariamente la malattia al figlio e che sia quindi necessaria la sterilizzazione per evitare il diffondersi del virus. In realtà sono state sviluppate delle cure efficaci per prevenirne la trasmissione durante la gravidanza, tuttavia tale aspetto è prevalentemente ignorato e la

⁶² UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44*, 21 gennaio 1999, <http://www.unhchr.ch>, par. 51, reperibile on line

sterilizzazione forzata delle donne è considerata la soluzione migliore, soprattutto nelle aree rurali. Spesso non vengono fornite alle donne le medicine per combattere l'AIDS fino a quando esse non acconsentono di sottoporsi all'intervento. Questo fenomeno si verifica maggiormente in Africa, dove a causa delle norme sociali e culturali una donna sterile sarà emarginata e ostracizzata dalla comunità di appartenenza, perché è opinione comune che essere sterili è peggio che avere l'HIV⁶³.

Anche donne con disabilità sono vittime dei programmi di sterilizzazione: viene sfruttata la loro debolezza e incapacità di intendere e di volere. In India un'analisi condotta dalle Nazioni Unite mostra come almeno il 6% delle donne disabili sia stato sottoposto a questo intervento⁶⁴. Molto spesso le leggi statali falliscono nel fornire protezione a queste donne ed è molto difficile trovare dati riguardanti gli interventi a cui sono sottoposte, dal momento che i medici non ritengono di dover ricevere da loro alcun consenso ai trattamenti prescritti, né di dover registrare la procedura medica.

Un altro caso tipico è quello in cui le politiche di controllo delle nascite vengono intraprese dagli stessi governi, come nel caso della Repubblica Popolare Cinese⁶⁵, che solo di recente e per esigenze di ripopolamento delle zone rurali ha allentato le limitazioni previste dalla politica del figlio unico: nel dicembre 2013 è stata adottata una risoluzione a tale scopo, ammettendo la possibilità di avere due figli se entrambi i membri della coppia sono figli unici. Questo passo indietro per alcuni è dovuto alla grande impopolarità da sempre legata alla pianificazione familiare a livello governativo, per altri al fatto che imporre un solo figlio per coppia ha favorito una crescente disparità tra uomini e donne a causa di aborti selettivi per la culturale predilezione verso un figlio di sesso maschile. La disparità è tanto alta da aver stimato nel 2012 ben 24 milioni di uomini senza moglie⁶⁶.

⁶³ OPEN SOCIETY INSTITUTE (OSI), *Against Her Will: Forced and Coerced Sterilization of Women Worldwide*, 4 ottobre 2011, <http://www.refworld.org>, pp. 1-5, reperibile on line

⁶⁴ UNITED NATIONS ENABLE, *Factsheet on Persons with Disabilities*, <http://www.un.org>, reperibile on line

⁶⁵ OPEN SOCIETY INSTITUTE (OSI), *op. cit.*, p. 7

⁶⁶ BBC NEWS CHINA, *China formally eases one-child policy*, 20 dicembre 2013, <http://www.bbc.com>, reperibile online

Le origini della politica del figlio unico risalgono agli anni cinquanta: la popolazione stava sperimentando una crescita senza precedenti dovuta al miglioramento delle condizioni di vita e sanitarie che avevano determinato una diminuzione della mortalità infantile. L'élite di governo era preoccupata per il possibile deficit alimentare e gli effetti negativi sullo sviluppo economico del paese, tanto da avviare una campagna propagandistica favorendo l'idea di due figli a famiglia. Nel tempo, nonostante la campagna di riduzione delle nascite avesse contribuito ad abbassare notevolmente il tasso di fertilità urbana e rurale, l'aumento della popolazione era ancora eccessivo e le stime non erano favorevoli per i progetti di crescita e modernizzazione del paese. Lo Stato assunse sempre maggiore controllo e nel 1979 il Partito Comunista Cinese annunciò l'inizio della politica del figlio unico con l'obiettivo di tenere invariato il totale della popolazione. Fu ammesso un solo figlio per famiglia e vennero introdotti incentivi in termini di stipendio, alloggio, scuola e sanità esclusivamente fruibili da famiglie con un solo figlio; inoltre furono previste alcune penalità sotto forma di aumento della tassazione in proporzione al numero di figli e minori possibilità di impiego in lavori governativi per chi non si fosse adeguato alle richieste governative. Il programma venne presto modificato in modo restrittivo con controlli e certificati di nascita e venne introdotta la pratica della sterilizzazione e dell'aborto forzato⁶⁷.

I risultati della politica del figlio unico sono stati significativi: nel 2005 il tasso di crescita è sceso da 11,6 a 5,9 punti percentuali e la popolazione si è ridotta di 300 milioni. I problemi maggiori sono stati riscontrati a livello rurale, dove i controlli erano meno restrittivi e i figli fondamentali per l'economia familiare.

Ad ogni modo, il successo non era sufficiente a ridurre la preoccupazione del governo per i piani di crescita economica e, nel settembre del 2002, venne adottata una nuova politica di pianificazione familiare per cercare di ottenere una maggiore omogeneità demografica all'interno del paese e salvaguardare i diritti umani⁶⁸. Il secondo obiettivo, stando ai dati relativi

⁶⁷ B.H. SETTLES, X SHENG, Y. ZANG, J. ZHAO, *The one child policy and its impact on Chinese families. Research Committee on Family*, 2008, <http://www.hdfs.udel.edu>, pp. 1-3, reperibile on line

⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL, *Thousands at risk of forced sterilization in China*, 22 aprile 2010, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

al tasso di suicidi e aborti forzati nel paese, sembra non essere stato raggiunto: spesso le autorità locali, il cui successo lavorativo dipende anche dalla capacità di far rispettare le regole sulla pianificazione familiare, hanno arrestato parenti e familiari delle donne per costringerle a sottoporsi a sterilizzazione forzata.

«A U.S.-based human rights organization reported that in August, the one-month-old daughter of a mother in Changfeng County, Anhui Province, was detained by local family-planning officials until the woman signed a document consenting to a sterilization procedure»⁶⁹.

Nel 2011 a *Puning*, nella provincia di *Guandong*, è stata avviata una campagna propagandistica per “incoraggiare” quasi 10.000 persone colpevoli di non aver rispettato le prescrizioni governative di sterilizzazione. Contestualmente, circa 1.300 persone sono state incarcerate, di cui la maggior parte avente un legame di parentela con le famiglie con più di un figlio, fino a quando almeno un membro della coppia si fosse “volontariamente” sottoposto a sterilizzazione. Il risultato nella sola città di *Puning*, stando ai dati forniti dal Dipartimento di Stato degli Stati Uniti d’America, è stato quello di ottenere in un solo anno 8.916 sterilizzazioni ad aprile e più di 3.000 a settembre⁷⁰.

Un altro modo per non violare la pianificazione governativa è terminare le gravidanze non previste sottoponendo le donne incinte ad aborti forzati. Un giornale governativo, il *China Daily* ha riportato che almeno 13 milioni di donne hanno subito un aborto nel 2012; di questi 13 milioni secondo Colin Mason, operatore che ha lavorato per il *Population Research Institute*, la maggior parte non sono conseguenza della scarsa conoscenza di contraccettivi, come afferma il governo, ma della violazione della politica del figlio unico⁷¹.

I diritti riproduttivi delle donne sono garantiti a livello internazionale, trattati a tutela dei diritti umani ratificati dagli stati hanno contribuito alla loro affermazione anche negli ordinamenti nazionali e il diritto alla salute

⁶⁹ U.S.STATE DEPARTMENT, *U.S. Department of State 2010 Human Rights Report on China*, <http://www.state.gov>, p. 23, reperibile on line

⁷⁰ U.S.STATE DEPARTMENT, *op. cit.*, p. 23

⁷¹J. VICKY, *Of the 13 Million Abortions in China, Most are Forced*, in *Epoch Times*, 92012, <http://www.theepochtimes.com>, reperibile on line

presente nella Dichiarazione Universale è stato riportato anche nel Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali, senza contare la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) e la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Le politiche di controllo delle nascite, sterilizzazione e aborto forzato sono da considerare discriminatorie e dimostrano il fallimento delle autorità statali nel garantire l'effettivo rispetto e godimento dei diritti che spettano a ciascun individuo in quanto tale.

1.6 Traffico di esseri umani

Il traffico di esseri umani è una pratica difficile da analizzare, a causa della natura nascosta del crimine⁷². Il Protocollo per la prevenzione, la soppressione e la punizione del traffico di persone, adottato nel 2000, è un'integrazione della Convenzione delle Nazioni Unite sul Traffico, in cui erano presenti alcune imprecisioni e sovrapposizioni tra prostituzione e traffico di donne. Con il Protocollo del 2000 è stata introdotta la distinzione e, al par. A, è presente una definizione esaustiva del traffico di esseri umani:

«Trafficking in persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs»⁷³.

⁷² UN OFFICE ON DRUGS AND CRIMES, *Human Trafficking FAQs*, <http://www.unodc.org>, reperibile on line

⁷³ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, New York 2000, <http://www.unodc.org>, reperibile on line

Gli elementi essenziali della definizione sono tre: il reclutamento, prima fase della tratta, consistente nell'individuazione della vittima; il trasporto della stessa, che può avvenire all'interno del paese o includere tragitti più lunghi e pericolosi da percorrere e, infine, l'insieme degli espedienti utilizzati affinché il traffico si realizzi. Tramite queste tre attività persone vulnerabili sono sottoposte a coercizione, frode, minacce o abuso di potere da parte dei loro sfruttatori.

Pochi sono i dati a disposizione anche se la tratta coinvolge ogni paese al mondo sia in quanto paese di origine che di transito e destinazione, ad ogni modo si stima che dalle 700.000 alle 4 milioni di persone sono trafficate ogni anno⁷⁴. Secondo l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine le vittime di traffico possono essere di ogni età e genere, ma le donne sono principalmente coinvolte sia in quanto vittime che come collaboratrici: è molto alto il numero di vittime che, per evitare maltrattamenti e sfruttamento, decidono di lavorare insieme ai propri carnefici⁷⁵.

Le cause della tratta possono includere micro fattori come la violenza tra le mura domestiche, ma anche macro fattori quali discriminazione di genere, conflitti, politiche economiche che determinano una scarsa qualità di vita nel paese d'origine e altri cambiamenti politici, economici e sociali. Altri fattori determinanti includono povertà, disoccupazione, corruzione e crimine organizzato. Si tratta di fenomeni che possono affliggere gravemente gli individui e, in particolare, le donne che, colpite quanto gli uomini da cambiamenti economici e istituzionali, devono spesso subire ulteriori discriminazioni a causa del fatto di esser donne. Nella maggior parte dei casi le donne assoggettate alla tratta provengono da zone povere e rurali dove il livello di analfabetismo è estremamente elevato e le opportunità economiche sono a sfavore del genere femminile, di conseguenza è facile essere raggirate da promesse di malintenzionati. Molti trafficanti conoscono già le vittime e le loro famiglie, spesso sono proprio gli uomini a vendere figlie, nipoti e addirittura mogli per un guadagno irrisorio.

⁷⁴ UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution?*, marzo 2003, <http://www.refworld.org>, p. 6, reperibile on line

⁷⁵ UN OFFICE ON DRUGS AND CRIMES, *Human Trafficking FAQs*, *op. cit.*

Una volta in contatto con la vittima si distinguono due strategie principali per soggiogarla: l'inganno e/o la forza. Inganno e persuasione sono molto efficaci in contesti di povertà e malnutrizione: viene data a donne e ragazze l'opportunità di trasferirsi, di guadagnare denaro e molto spesso ciò significa anche attenuare la pressione economica che devono subire dalle proprie famiglie. Per giustificare il trasferimento è solitamente offerta loro un'opportunità di lavoro come domestica, babysitter o segretaria, oppure una proposta di matrimonio talvolta con lo stesso trafficante. Il secondo metodo è l'utilizzo diretto della forza unita a uso di droghe per facilitare il controllo della vittima.

Una volta terminata la fase di reclutamento inizia quella del trasporto: i trafficanti seguono le donne fino alla destinazione finale, altrimenti le vendono ad altri trafficanti o, nel caso in cui le donne rispondano a falsi annunci lavorativi, saranno loro stesse a sostenere le spese di viaggio. Raggiunta la destinazione finale possono essere impiegate in diverse attività: lavoro forzato, inclusa la prostituzione, schiavitù, matrimonio forzato o anche traffico di organi⁷⁶.

Prima di iniziare a prostituirsi le vittime sono costrette a subire frequenti stupri, abusi e maltrattamenti da parte dei trafficanti allo scopo di piegare definitivamente il loro spirito e la voglia di ribellarsi e, una volta annientate dal punto di vista fisico e psicologico, vengono rivendute. Non c'è alcuna possibilità di avere rapporti sessuali protetti e questo le rende vulnerabili a tutte le malattie sessualmente trasmissibili, come anche a gravidanze accidentali; sono strettamente sorvegliate per paura di una loro fuga e il fatto di dover vivere in un luogo estraneo dal punto di vista linguistico e culturale rende meno probabile l'eventualità che cerchino aiuto o assistenza, anche perché essendo prive di soldi e di documenti identificativi verrebbero considerate delle autorità statali clandestine da arrestare e rimpatriare.

Spesso sono gli stessi trafficanti a sposare le vittime per mantenere un controllo fermo su di loro e uno stratagemma frequentemente praticato è quello di minacciare di denunciarle come adultere in paesi dove l'adulterio è punito anche con la morte, come nel caso della legge *Hudood* in Pakistan. Un altro mezzo per costringerle al totale asservimento è promettere loro la libertà dopo l'estinzione del debito

⁷⁶ KELLY D. ASKIN DOREAN M. KOENIG, *Women and international human rights law*, Transnational Publishers, New York, 1999, pp. 321-332

contratto per pagare le spese del viaggio o quelle sostenute dal proprietario della casa chiusa in cui si prostituiscono; si tratta di una strategia efficace poiché le ragazze sono più inclini a lavorare se l'obiettivo è ripagare quanto dovuto e ottenere la libertà. Tuttavia, quanto guadagnato non è quasi mai sufficiente a coprire le spese di viaggio, vitto, alloggio, costi sanitari, eventuali aborti e vestiti: si tratta di un'illusione che le rende schiave di un circolo vizioso impossibile da interrompere.

Quando le famiglie delle vittime collaborano con i trafficanti sapere di opporsi alla volontà della dei propri cari diminuisce notevolmente le possibilità di fuga delle donne, che spesso tornando nel paese d'origine rischiano non solo di essere rintracciate dai propri aguzzini, duramente punite e nuovamente sequestrate, ma di essere oggetto di stigma sociale ed emarginazione. Trovare marito sarebbe difficile se non impossibile e la comunità le respingerebbe in quanto promiscue e adultere. Nemmeno le autorità statali sarebbero in grado di risolvere il problema, essendo il pregiudizio fortemente radicato nella società⁷⁷.

Ciò che emerge dalla descrizione è sicuramente la necessità di offrire aiuto e protezione ai sopravvissuti alla tratta; i trafficanti minacciano costantemente la loro vita e quella delle loro famiglie, spesso in collaborazione con la polizia nel paese d'origine. Secondo Organizzazione Mondiale per le Migrazioni (OIM) le donne hanno maggiori probabilità di essere rintracciate nuovamente dai persecutori e donne e ragazze di giovane età sono più vulnerabili e maggiormente soggette al traffico una volta rimpatriate⁷⁸. La tratta di donne è decisamente remunerativa: l'*International Labour Office* (ILO) nel 2009 ha fornito una stima dei profitti illeciti del lavoro forzato in circa 32 miliardi all'anno di cui quasi il 70% deriverebbe dallo sfruttamento sessuale⁷⁹. Per aiutare le vittime, alla luce degli ingenti interessi economici e a causa della pervasiva discriminazione di genere che

⁷⁷ D. KELLY, A. DOREAN, M. KOENIG, *op. cit.*, pp. 333-338

⁷⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), *The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from IOM Human Trafficking Database*, 2010, <http://publications.iom.int>, p. 25, reperibile on line

⁷⁹ INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION (ILO), *The Cost of Coercion: Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (International Labour Conference 98th Session 2009*, maggio 2009, <http://www.ilo.org>, par. 145, reperibile on line

incentiva la tratta, serve l'impegno dei paesi d'origine e la collaborazione della comunità internazionale per intercettare le reti criminali e soccorrere le vittime fornendo aiuto e assistenza.

1.7 Violenza Domestica

Il problema della violenza subita dalla donna all'interno della propria famiglia è comunemente conosciuto con il termine violenza domestica. Il fenomeno include abusi fisici, sessuali e psicologici sia all'interno che all'esterno dell'abitazione della vittima e tali episodi sono strettamente legati all'idea di inferiorità della donna rispetto all'uomo, tanto che tutte le forme di violenza descritte nei precedenti paragrafi possono essere ricomprese nella fattispecie di violenza domestica inflitta alle donne sulla base di credenze, pregiudizi e dinamiche di potere all'interno della società. Gli abusi includono forme di brutalità psicologica o fisica, tra cui percosse con oggetti contundenti, pugni, calci, strangolamento, bruciature e privazione di cibo. Gli abusi sessuali, spesso considerati un fenomeno legato a scenari di guerra e instabilità, sono comunemente compresi e ciò include lo stupro della vittima da parte dei componenti della famiglia. L'aspetto psicologico è egualmente grave e sfibrante per le donne, spesso confinate nelle loro case e isolate da amici e famiglia.

Una recente analisi compiuta dall'OMS insieme alla *London School of Hygiene and Tropical Medicine e il Medical Research Council*, basata sui dati esistenti in oltre 80 paesi, ha riscontrato che a livello globale il 35% delle donne è stato vittima di violenze fisiche o psicologiche. Nella maggior parte dei casi, circa un terzo delle vittime nel mondo, gli abusi sono stati compiuti da parte del proprio compagno o marito e circa 38% degli omicidi viene commesso da membri della famiglia o dai compagni delle vittime⁸⁰.

L'esistenza di maltrattamenti di tale portata rende necessario un ampliamento del significato del termine violenza sino a includere non solo tutte le situazioni in cui vi sia uso della forza contro la vittima, ma anche costrizioni non legate alla sfera fisica e che comprimono le libertà dell'individuo alla pari delle percosse. Diversi autori sostengono che non vi sia alcuna differenza tra un prigioniero in una cella e una donna

⁸⁰WHO, *Violence against women, Intimate partner and sexual violence against women*, ottobre 2013, <http://www.who.int>, reperibile on line

costretta entro le mura domestiche, le pratiche attuate sono le medesime e hanno come scopo quello di annientare la volontà di resistere alla violenza. Si tratta di maltrattamenti imposti da chi dovrebbe essere più vicino alla vittima, ossia un componente della famiglia. Questo fattore è da considerare un'aggravante nella comparazione tra un prigioniero e una donna sottoposta a violenza domestica: nel primo caso l'individuo subisce molestie e violenze da parte di un carceriere, una persona sconosciuta alla vittima, mentre le donne che subiscono abusi si trovano a dover vivere tali violenze all'interno della famiglia. Il carnefice è proprio chi dovrebbe aver instaurato con loro un legame di fiducia e intesa e il trauma di subire tali percosse dal proprio marito può costituire un'aggravante a livello psicologico e di gestione del trauma⁸¹.

Un aspetto significativo da sottolineare in merito alla violenza domestica è il frequente fallimento delle autorità statali nel contrastare l'attività portata avanti dai membri della famiglia: la violenza si consuma nel silenzio della casa e spesso non sono fornite analisi e statistiche per evidenziare la diffusione del fenomeno nei diversi paesi e contribuire alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica. Questo fallimento può derivare dall'esistenza di una regolamentazione statale volta a tollerare la violenza all'interno della famiglia, ad esempio in diversi ordinamenti è prevista per legge la possibilità di difendere il proprio onore, concedendo al marito di infliggere una punizione alla consorte che sia anche solo sospettata di aver macchiato la reputazione dell'uomo. Non si tratta di leggi presenti solo nei paesi arabi: in Brasile il sistema giuridico giustifica e riduce la pena per chi si macchia del crimine di omicidio contro una donna per ragioni legate alla propria immagine.

Gli Stati si configurano come responsabili dei crimini compiuti nella sfera domestica anche qualora non esista una garanzia effettiva di protezione, sebbene una legislazione volta a contrastare gli abusi e le violenze contro le donne sia vigente all'interno del paese. Un caso peculiare è quello della c.d. *dowry death*, la morte per dote. Il rito del pagamento di una dote alla famiglia del marito della sposa è diffusa non solo in India, ma anche in Pakistan e Bangladesh e non è legata ad alcun dettame religioso. Tale pratica è diventata in molte comunità il mezzo per

⁸¹ R. COPELON, *Intimate terror: Understanding Domestic Violence as Torture*, in R. COOK (a cura di), *Human Rights of Women: National and International perspectives*, Philadelphia, 1994, p. 138

infliggere pene e sofferenze alle spose, che vengono sottoposte ad abusi fisici e psicologici qualora la dote non sia giudicata sufficiente dal consorte. Questo può portare al suicidio della vittima che non riesce a tollerare le pressioni inflitte alla sua famiglia o anche alla sua uccisione per mano del marito. Uno dei metodi più utilizzati è quello di bruciare il corpo senza vita della donna e poi giustificarne il decesso come il risultato di un guasto domestico.

Non essendo considerata una fattispecie di cui lo Stato sia competente a rispondere le autorità nel tempo non si dimostrano inclini a rispondere alle chiamate di aiuto delle donne o ad arrestare i mariti violenti, ritenendo le denunce fatte dalle consorti delle semplici lamentele. L'inottemperanza nel prevenire, controllare, punire o disciplinare tali atti tramite i propri organi legislativi e giudiziari rende gli Stati responsabili della violenza domestica inflitta alle donne che, vivendo in un contesto di diffusa tolleranza verso i crimini da esse subite, non saranno inclini a combattere e resistere alle violenze⁸².

⁸² H. CRAWLEY, *op.cit.*, pp. 129-136

CAPITOLO II

LA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951 E IL PROTOCOLLO DEL 1967

2.1 La Convenzione di Ginevra

A lungo nella comunità internazionale gli ideali umanitari sono stati invocati per assicurare un equo trattamento nei confronti di stranieri e individui facenti parte di una minoranza etnica o gruppo religioso. L'anno 1945 è stato decisivo nell'evoluzione dell'ordinamento internazionale: le aberrazioni compiute dai regimi totalitari e la negazione della dignità dell'individuo in quanto tale furono fondamentali per un rinnovato impegno degli Stati nella tutela dei diritti dell'uomo. La stessa Carta delle Nazioni Unite tra i fini dell'Organizzazione pose quello di promuovere e incoraggiare il rispetto di tali diritti all'art. 1, par. 3:

«To achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion».

Come dimostrano gli articoli 55 e 56 della Carta, essa non stabiliva un obbligo immediato degli Stati membri, bensì un impegno programmatico ad agire collettivamente o singolarmente per promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti proclamati.

Ad ogni modo, l'internazionalizzazione dei diritti umani, espressione della forza espansiva del costituzionalismo liberal-democratico, ha vissuto una fase di graduale espansione che il 10 dicembre 1948 ha portato all'approvazione e alla proclamazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo da parte dell'Assemblea Generale. Si tratta di una svolta decisiva nei rapporti Stato-individuo poiché con la

Dichiarazione Universale è emerso un nuovo ordine internazionale fondato sulla tutela dei diritti umani, sebbene il rispetto di tale innovativo strumento sia basato esclusivamente sul controllo sociale internazionale⁸³.

Nel tempo i diritti fondamentali hanno avuto un riconoscimento che trascende il livello statale e la materia è divenuta oggetto di diversi trattati e convenzioni nell'ambito del diritto internazionale pattizio.

Il diritto internazionale ha cessato di essere un diritto che disciplina esclusivamente rapporti interstatali e questo ha avuto delle ripercussioni anche per quanto riguarda il diritto di asilo, che fino al 1945 fu considerato una mera costruzione teorica.

Alla fine della Prima Guerra Mondiale, con la firma dei Trattati di pace, gli Stati dovettero fronteggiare un flusso di rifugiati senza precedenti: armeni e curdi sono solo alcuni dei gruppi etnici a cui non fu garantita una sistemazione geografica⁸⁴ e solo nel 1926 era stimata la presenza nel continente di circa 10 milioni di individui costretti a fuggire dal proprio paese. La Società delle Nazioni tentò di affrontare il problema a livello sovranazionale sin dall'inizio degli anni venti: la prima risoluzione sul tema fu adottata il 26 febbraio 1921 e il 27 giugno dello stesso anno venne costituito un Alto commissariato per i rifugiati. Lo scienziato Fridtjof Nansen (premio nobel per la pace nel 1922) fu il primo Alto Commissario per i rifugiati (ACNUR). Agli inizi delle attività di sostegno e coordinamento la nozione di rifugiato era ancora circoscritta esclusivamente ad alcuni gruppi nazionali e solo gli individui ad essi appartenenti avevano diritto a ricevere assistenza⁸⁵, ad ogni modo l'Alto Commissario sin da subito dovette affrontare questioni delicate: nel 1920 organizzò il rimpatrio dei prigionieri di guerra, nel 1921 diresse gli sforzi

⁸³ G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, IV ed., Torino, 2012, pp. 28-29

⁸⁴ S. O. OSMAN, *La creazione del sistema internazionale di protezione dei rifugiati: cenni storici*, febbraio 2012, <http://unipd-centrodirittiumani.it>, reperibile on line

⁸⁵ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, pp. 43-44

volti ad alleviare le sofferenze della carestia in Russia, nel 1922 gestì uno scambio di popolazione con circa 1,25 milioni di greci residenti in Asia e 500.000 turchi residenti in Grecia mentre nel 1925 furono costruiti villaggi per 40.000 armeni in Siria e Libano.

Dopo la morte di Nansen l'Ufficio dell'Alto Commissario cessò di esistere e fu sostituito dall'Ufficio Internazionale Nansen per i Rifugiati, un corpo autonomo attivo dal 1931 al 1938 sotto l'autorità della Società delle Nazioni e basato principalmente su donazioni private ed entrate ottenute tramite i c.d. *Nansen passports*, documenti di viaggio sostitutivi forniti a pagamento ai rifugiati che non erano in grado di ottenere un altro documento di viaggio dai propri governi. La Società delle Nazioni diede aiuto a circa 800.000 rifugiati in diverse crisi internazionali, tuttavia durante la Seconda Guerra Mondiale la situazione divenne critica: circa 30 milioni di europei furono costretti a lasciare le loro case e divennero più di un milione al termine del conflitto; si trattava di ebrei sopravvissuti all'Olocausto ma anche di lavoratori migranti, soldati, donne e bambini di differenti nazionalità. Venne creato un Alto Commissario per i rifugiati tedeschi alla luce delle reticenze espresse da numerosi Stati non disposti a fornire protezione ai rifugiati ebrei e il problema venne discusso a Evian, dove i partecipanti stabilirono la creazione di un Comitato Intergovernativo sui Rifugiati con base a Londra per facilitare la migrazione di rifugiati, soprattutto tedeschi e austriaci, senza però risolvere il problema della popolazione ebraica. Nonostante l'unificazione dell'Ufficio Internazionale Nansen per i Rifugiati con il Comitato Intergovernativo sui Rifugiati nel 1938 e il trasferimento dei loro uffici a Londra, non fu possibile per la Società delle Nazioni avere un ruolo incisivo nella protezione delle vittime della persecuzione nazista⁸⁶. Il fallimento della comunità internazionale fu evidente una volta scoperte le vittime delle atrocità compiute nei campi di concentramento, senza contare i milioni di persone sradicate dalle

⁸⁶ S.F. MARTIN, *Gender and the Evolving Refugee Regime*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2010, Vol. 27 n.2, pp. 104-108

proprie vite a causa della guerra. Negli anni Quaranta, per riuscire ad agire nella prima fase emergenziale, fu istituita dalla comunità internazionale l'Amministrazione delle Nazioni Unite per l'assistenza e la riabilitazione (UNRRA) a guida statunitense, che fino al luglio 1947 si sarebbe dedicata a fornire aiuto e rimpatrio a milioni di sfollati⁸⁷.

Molti furono gli sforzi compiuti a livello sovranazionale dalle diverse agenzie, ma era evidente la necessità di una pianificazione più organizzata e coerente. Di conseguenza, dopo la nascita delle Nazioni Unite, l'Assemblea Generale si soffermò sul problema dei rifugiati con la Risoluzione n. 8 del gennaio 1946, con la quale il Comitato Economico e Sociale venne incaricato di istituire un comitato speciale per portare avanti studi ed elaborare rapporti sul tema⁸⁸. Fu l'inizio dei lavori per redigere una Convenzione a tutela di rifugiati e apolidi⁸⁹.

Nel dicembre 1946 l'UNRRA fu sostituita dall'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati (IRO) per fronteggiare il problema dei rifugiati sul territorio europeo, lavorando per rimpatriare gli individui, facilitare la loro integrazione nel paese di rifugio oppure assicurare loro un nuovo insediamento in un paese terzo. Più di un milione e mezzo di persone furono assistite dall'IRO fino al 1951, anno in cui le sue funzioni vennero trasferite al Comitato Intergovernativo per le Migrazioni Europee (CIME), dal 1989 divenuto l'attuale Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM)⁹⁰.

In tale contesto postbellico, caratterizzato dall'attività frammentaria di numerose organizzazioni internazionali, iniziò ad emergere la necessità di un'azione coordinata ed efficiente sul tema dei rifugiati: l'ACNUR subentrò grazie alla Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 319 del 3 dicembre 1949, con la quale fu istituito l'Ufficio delle Nazioni Unite per

⁸⁷ S. O. OSMAN, *op. cit.*

⁸⁸ Risoluzione n. 8 (1) dell'Assemblea Generale del 12 febbraio 1946, in *Resolutions Adopted on the Reports of the Third Committee*, 3th plenary meeting, <http://www.worldlii.org/>, reperibile on line

⁸⁹ A. ZIMMERMANN, C MAHLER, *Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, in A. Zimmermann (ed.) *op. cit.*, p. 45

⁹⁰ S. O. OSMAN, *op. cit.*

i Rifugiati. Inserire l'Ufficio nella cornice organizzativa delle Nazioni Unite avrebbe conferito l'indipendenza e il prestigio necessari per lo svolgimento delle sue funzioni, senza contare l'obiettivo di rendere l'azione onnicomprensiva e globale⁹¹.

Il processo di stesura di una Convenzione finalizzata alla tutela dei rifugiati, avviato con la risoluzione dell'Assemblea Generale, nel contempo era andato avanti: nel 1949 l'ECOSOC diede al Comitato *ad hoc* sull'apolidia e i relativi problemi l'incarico di preparare una bozza di convenzione sul tema, successivamente considerata il punto di partenza dei lavori della Conferenza dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sullo *status* dei rifugiati e degli apolidi⁹². La Conferenza fu convocata dall'Assemblea Generale con la risoluzione n. 429 del 14 dicembre 1950 per ultimare la redazione e firmare la Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* dei rifugiati ed ebbe luogo nel luglio 1951 con 26 Stati partecipanti che, grazie anche alla loro omogenea rappresentanza geografica, conferirono maggiore legittimità al testo (Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Principato di Monaco, Repubblica Federale di Germania, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Santa Sede, Svezia, Svizzera, Turchia, Jugoslavia, Brasile, Canada, Colombia, Stati Uniti, Venezuela, Iraq, Israele, Egitto e Australia⁹³). Adottata il 28 luglio 1951 ed entrata in vigore il 21 aprile 1953, la Convenzione viene considerata uno dei più grandi risultati del ventesimo secolo in ambito umanitario poiché, a partire da quel momento, la questione dei rifugiati e degli apolidi fu considerata come un problema da affrontare in termini globali attraverso la cooperazione e la solidarietà tra Stati. Gli strumenti internazionali fino ad allora adottati si erano limitati a tutelare particolari gruppi di rifugiati,

⁹¹ Risoluzione n. 319 dell'Assemblea Generale del 3 dicembre 1949, in *Resolutions adopted by the General Assembly during its fourth session, 265th plenary meeting*, <http://daccess-dds-ny.un.org>, reperibile on line

⁹² A. ZIMMERMANN, C MAHLER, *Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, in A. Zimmermann (ed.) *op. cit.* p. 49

⁹³ G. FERRARI, *La Convenzione sullo status dei rifugiati aspetti storici(*)*, 16 gennaio 2004, <http://www.unhcr.it>, p. 22 par. 20, reperibile on line

individuati prevalentemente su base etnica. Al contrario, la Convenzione di Ginevra fu ideata per fornire una protezione internazionale intesa in senso più ampio, ricomprendendo tutti gli individui inclusi nella definizione di cui all'art. 1, par. A, n. 2⁹⁴. L'ACNUR sin dall'inizio ebbe un ruolo d'ausilio e supporto, fornendo soluzioni che potevano tradursi nel sostegno in caso di rimpatrio volontario, integrazione nello Stato in cui era avvenuto il riconoscimento dello *status* o insediamento presso uno Stato terzo⁹⁵.

Gli standard espressi nella Convenzione furono da subito riconosciuti nel loro valore globale e la stessa Conferenza dei Plenipotenziari nell'atto finale lo ribadì alla Raccomandazione E:

«Expressed the hope that the Convention would have value as an example exceeding its contractual scope that all nations would be guided by it in granting as far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention the treatment for which it provides»⁹⁶.

Tale impostazione venne generalmente riconosciuta nonostante due limitazioni all'applicabilità della Convenzione, una di natura cronologica e una geografica.

Per quanto riguarda il limite cronologico, dal momento che la Convenzione fu adottata successivamente alla Seconda Guerra Mondiale il problema dei rifugiati venne inizialmente inteso come un problema "europeo". Lo scopo di tale trattato era quello di rimediare ai disastrosi effetti provocati dalla guerra e per questo motivo l'efficacia della Convenzione venne circoscritta agli eventi verificatisi prima del 1°

⁹⁴ UFFICIO DELL'ALTO COMMISSARIO DELLE NAZIONI UNITE PER I RIFUGIATI, *Atto Finale della Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite sullo Status dei Rifugiati e degli Apolidi e Testo della Convenzione del 1951 relativa allo Status dei Rifugiati*, <http://www.interno.gov.it/>, p. 1-3, reperibile on line

⁹⁵ S.F. MARTIN, *op.cit.*, p. 110

⁹⁶ UNHCR, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1995, <http://www.unhcr.org>, p. 4-5, reperibile on line

gennaio 1951. Nel tempo il problema dei rifugiati iniziò a presentarsi in diverse parti del mondo per eventi non legati al periodo pre-1951 e il *dies ad quem* precedentemente stabilito iniziò ad essere considerato obsoleto soprattutto alla luce dell'attivismo dell'ACNUR, come emerge dall'offerta di mettere a disposizione i suoi buoni uffici per trovare una soluzione al problema dei rifugiati nella rivoluzione ungherese del 1956 o dalla sua richiesta di assistere e proteggere le vittime delle varie guerre combattute in Africa e Asia durante gli anni Sessanta⁹⁷. Negli anni alla luce dell'aumento costante del flusso di rifugiati furono intrapresi numerosi sforzi per rendere la Convenzione universalmente valida e applicabile: il risultato fu il Protocollo del 1967, il quale rimosse il limite cronologico e che a oggi non è stato ratificato solo da due paesi, Madagascar e St. Kitts and Nevis.

Oltre alla limitazione cronologica nel testo ne è prevista una di natura geografica basata sulla medesima logica: dopo la Seconda Guerra Mondiale gli spostamenti di rifugiati e apolidi avevano luogo soprattutto in territorio europeo, per cui l'art. 1 al paragrafo B lascia agli stati la libertà di decidere se aderire alla Convenzione interpretando i c.d. «avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951» come accadimenti localizzati nel solo territorio europeo oppure anche altrove. Al contrario della prima, questa limitazione non è stata eliminata dal Protocollo del 1967, che ha lasciato agli stessi Stati contraenti la possibilità di cambiare posizione e, nel tempo, solo uno dei quattro paesi che avevano aderito alla Convenzione con tale restrizione non ha optato per un suo superamento: la Turchia⁹⁸.

Da quanto risulta analizzando l'evoluzione storica dell'istituto dell'asilo, a partire dalla metà del XX secolo esso ha subito una costante evoluzione passando da una tutela ristretta e riservata ad alcuni gruppi identificati su base prevalentemente etnica o politica fino a divenire un istituto giuridico

⁹⁷ S.F. MARTIN, *op.cit.*, p. 110

⁹⁸ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, pp. 3-5

a carattere universale finalizzato a tutelare tutti coloro che siano in pericolo o siano stati sottoposti a forme di persecuzione, come affermato nell'ambito della definizione di cui all'art.1, par. A, n. 2, in cui viene definito rifugiato colui che:

«As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to wellfounded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it».

Risulta opportuno proseguire nell'analisi della nozione di rifugiato ivi contenuta con una precisazione iniziale: nonostante l'esame della definizione sia fatto considerando i singoli elementi in essa presenti, ovvero il timore ben fondato, la persecuzione oggetto di tale timore, i motivi ad essa legati, il fatto che il rifugiato si trovi fuori dallo Stato di cittadinanza o residenza e che non possa o non voglia farvi ritorno, non bisogna dimenticare che il contenuto dovrà essere considerato in senso "olistico" per cui i paragrafi successivi dovranno essere letti in modo complessivo per averne una comprensione esaustiva⁹⁹.

2.2 Timore ben fondato

L'articolo 1 della Convenzione fa riferimento al fatto che il richiedente abbia un timore ben fondato di essere perseguitato ("*well founded fear of being persecuted*" o, nella versione francese "*craignant avec raison d'être persécutée*"), di conseguenza è da ritenere che tale timore debba essere la causa per cui l'individuo abbia lasciato il proprio paese e che

⁹⁹ F. LENZERINI, *Asilo e Diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, pp. 219-221

l'onere di dimostrarlo alle autorità del paese in cui venga inoltrata la domanda d'asilo sia a carico del richiedente. La *well founded fear* deve essere presente anche una volta al di fuori dello Stato di provenienza, non essendo sufficiente il fatto che per tale timore il richiedente abbia abbandonato il paese¹⁰⁰.

Introdotta su proposta del rappresentante del Regno Unito dal Comitato *ad hoc* e successivamente inserito all'interno della Convenzione, il timore è uno degli elementi chiave della definizione: deve essere qualificato dal fatto di essere ben fondato e va letto unitamente alla frase "*of being persecuted*" per cui si fa riferimento a un individuo la cui paura di essere perseguitato abbia un ragionevole grado di probabilità. Questa particolare espressione è coerente con l'obiettivo della Convenzione, ossia porre in capo ai paesi contraenti l'obbligo di assicurare protezione a soggetti entrati in contatto con la giurisdizione statale per impedirne il ritorno in luoghi dove siano a rischio di subire persecuzione o l'abbiano già sofferta in virtù delle ragioni enumerate nell'art. 1, par. A: per obbligare gli Stati a fornire tale protezione è necessario che il rischio sia sufficientemente elevato¹⁰¹.

Durante la sessione del Comitato vi fu un'intensa discussione sul significato da attribuire al termine e sul fatto di intenderlo in senso soggettivo ovvero oggettivo, dando maggior rilievo ai sentimenti provati dal richiedente o alla situazione oggettivamente riscontrabile nel paese di provenienza. Durante il 18° incontro del Comitato il rappresentante dello Stato di Israele, il signor Robinson, fece riferimento all'aspetto soggettivo del termine in riferimento agli ebrei che non avrebbero voluto far ritorno in Germania al termine del conflitto alla luce di quanto sofferto durante il nazismo.

¹⁰⁰ F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 234-235

¹⁰¹ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para.2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, pp. 336-337

«If the objective criteria of the first category were applied to such cases, an injustice would be committed. In point of fact, the reasons why some of the refugees did not return to their countries of origin were not objective but subjective. They were not being prevented from returning; in some cases they were even invited to return. But they no longer had the courage or the desire to do so. Thus, persons who had left Germany, not of their own accord, but for reasons outside their own desires, could not refer to persecutions which no longer existed. It was their horrifying memories which made it impossible for them to consider returning, German occupied countries offered other examples which justified the reluctance of some refugees to return to their countries of origin»¹⁰².

Poiché tale intervento era finalizzato a sottolineare una conseguenza della guerra e non a risolvere una questione interpretativa sul generale timore di subire persecuzioni non fu considerato rilevante ai fini della discussione e neanche i commenti finali al testo della Convenzione risultarono risolutivi in merito. Per superare il problema sono stati adottati nel tempo diversi approcci interpretativi in cui risultava prevalente l'approccio oggettivo o soggettivo, mentre in altri casi si è optato per una loro combinazione. Quest'ultima posizione è favorita da alcuni autori e corti nazionali come pure dall'ACNUR, che nel suo *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* ha sottolineato la natura soggettiva del termine "paura":

«Since fear is subjective, the definition involves a subjective element in the person applying for recognition as a refugee. Determination of refugee status will therefore primarily require an evaluation of the

¹⁰² *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems, *First Session: Summary Record of the Eighteenth Meeting Held at Lake Success*, New York, 31 gennaio 1950, <http://www.unhcr.org/>, reperibile on line

applicant's statements rather than a judgement on the situation prevailing in his country of origin»¹⁰³.

Il fatto che il timore debba essere ben fondato secondo l'ACNUR mostra non solo la rilevanza dei sentimenti del ricorrente, ma anche quella della situazione da cui fugge, essendo entrambi gli aspetti decisivi per la pronuncia delle autorità competenti. L'*Handbook* fa riferimento a entrambi gli elementi per ottenere una valutazione efficace della domanda d'asilo, a cominciare dalla sfera soggettiva per la cui analisi è necessario considerare personalità e psicologia del ricorrente la cui credibilità dovrà essere valutata sulla base della sua storia familiare, sociale e personale¹⁰⁴. Per quanto riguarda l'aspetto oggettivo occorre tenere in considerazione il contesto in cui il ricorrente ha vissuto:

«A knowledge of conditions in the applicant's country of origin –while not a primary objective – is an important element in assessing the applicant's credibility. In general, the applicant's fear should be considered well-founded if he can establish, to a reasonable degree, that his continued stay in his country of origin has become intolerable to him for the reasons stated in the definition, or would for the same reasons be intolerable if he returned there»¹⁰⁵.

In conclusione, da una parte la concezione oggettiva indica una situazione in cui ragionevolmente si possa rilevare timore di subire una persecuzione, mentre a livello soggettivo si comprende la percezione dell'individuo rispetto alla situazione in cui si trovi. Si può affermare che l'approccio misto sia favorito a livello nazionale e possono essere portati

¹⁰³ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, <http://www.refworld.org>, p. 11 par. 37, reperibile on line

¹⁰⁴ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria*, cit., par. 41

¹⁰⁵ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria*, cit., par. 42

diversi esempi di pronunce sull'argomento, a cominciare dalla Corte d'Appello americana che nel 2003 ha espresso il suo giudizio in merito:

«In order to demonstrate a well-founded fear of future persecution, a petitioner must satisfy both an objective and a subjective test. Under the subjective requirement, a petitioner must prove that his fear is genuine, while the objective component requires showing by 'credible, direct and specific evidence' that this fear is reasonable»¹⁰⁶.

Tuttavia, data la generale incertezza relativa all'esito della valutazione, va sottolineato come il risultato dipenda strettamente dall'analisi caso per caso effettuata dai giudici nazionali in base ai criteri vigenti nei diversi paesi.

Tale approccio è stato fortemente criticato da chi ritiene che considerare l'aspetto soggettivo del timore determini una riduzione della protezione. Si dia infatti il caso di un individuo particolarmente coraggioso o inconsapevole del reale pericolo cui incorrerebbe in caso di ritorno nel paese d'origine: il mancato timore soggettivo porterebbe a sottovalutare una situazione "oggettivamente" rischiosa. D'altra parte, escludere la sfera soggettiva non impedirebbe la valutazione degli aspetti propriamente personali del richiedente quali personalità, posizione nella società di provenienza, eventuale appartenenza ad un gruppo sociale particolare, situazione familiare e posizione politica; tali elementi influenzerebbero in ogni caso la decisione favorevole dei giudici nel riconoscimento dello *status* pur se gli elementi di oggettivo pericolo non siano incisivi, come nel caso in cui il richiedente sia a capo di un movimento d'opposizione particolarmente attivo sul territorio¹⁰⁷.

2.3 Persecuzione

¹⁰⁶ Sentenza della Corte d'appello degli Stati Uniti, 1st Circuit, del 24 luglio 2003, causa 02-2344, *Said Guirguis Khalil, Petitioner v. John Ashcroft, Attorney General, Respondent*

¹⁰⁷ F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 6-7

Il richiedente asilo ai sensi della Convenzione di Ginevra deve avere come oggetto del timore ben fondato il rischio di subire un trattamento pregiudizievole tale da poter essere definito persecutorio, tuttavia la nozione non è sufficientemente precisata dal contenuto convenzionale. Tale indeterminatezza secondo alcuni avrebbe lo scopo di garantire una maggiore flessibilità e libertà agli Stati contraenti, convinzione rafforzata dal fatto che sin dai lavori preparatori dello stesso Comitato *ad hoc* sull'apolidia è possibile riscontrare lo scopo di migliorare la protezione internazionale rispetto agli strumenti esistenti all'epoca:

«In drafting this convention the Committee gave careful consideration to the provisions of previous international agreements. It sought to retain as many of them as possible in order to assure that the new consolidated convention should afford at least as much protection to refugees as had been provided by previous agreements. In some cases the Committee has deviated from the provisions contained in previous conventions where this was deemed necessary in view of social and economic developments or where the experience has shown that the previous provisions were not adequate to the needs of refugees. Moreover the draft convention contains provisions on certain subjects not covered by previous Conventions where the Committee felt that it was necessary or desirable to regulate these subjects specifically in the convention»¹⁰⁸.

La Convenzione fornisce alcune indicazioni agli articoli 31 e 33, aventi ad oggetto rispettivamente i rifugiati presenti illegalmente sul territorio e il principio di *non-refoulement*

L'articolo 31, par. 2 afferma:

«The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a

¹⁰⁸ UN Economic and Social Council, *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons*, 17 February 1950, <http://www.refworld.org>, par. 5, reperibile on line

territory where their *life or freedom* was threatened in the sense of article 1 [...]».

L'articolo 33, par. 1, inoltre, sostiene che:

«No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his *life or freedom* would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion».

Entrambi gli articoli fanno riferimento a individui la cui vita o libertà siano minacciate per le ragioni enumerate dalla Convenzione: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale particolare e opinione politica. Ne consegue, data l'identica nozione di rifugiato presente nei suddetti articoli e nell'articolo 1, che una minaccia alla vita o alla libertà di un individuo sia sempre identificabile come persecuzione. Questa posizione è sostenuta dallo stesso *Handbook*, quando al par. 51 specifica:

«There is no universally accepted definition of “persecution”, and various attempts to formulate such a definition have met with little success. From Article 33 of the 1951 Convention, it may be inferred that a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution».

Il paragrafo si conclude con una frase significativa:

«Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution».

Da questa citazione emerge come il contenuto minimo della nozione di persecuzione sia da ritenere la minaccia alla vita o alla libertà del richiedente, ma che il riconoscimento dello *status* non debba essere limitato a tale fattispecie: la prassi si è diretta verso un'interpretazione più estensiva fino a considerare persecuzione la violazione di tutti i diritti garantiti a livello internazionale, a patto che sia sufficientemente grave quando non riguardi diritti la cui violazione non richieda un comportamento reiterato¹⁰⁹.

Esiste in capo agli Stati l'obbligo sia di natura generale che pattizia di rispettare e garantire tali diritti e per individuarli è possibile fare riferimento a diversi strumenti: sono ricompresi nella protezione offerta non solo i principi sanciti dal diritto internazionale consuetudinario, ma anche quelli sanciti da strumenti pattizi e dai singoli ordinamenti statali (che possono conferire protezione particolarmente elevata ad alcuni diritti) senza contare l'evoluzione del diritto internazionale che potrebbe portare in futuro ad un ulteriore ampliamento del catalogo dei diritti tutelati¹¹⁰.

Nell'*Handbook* viene aggiunto un ulteriore elemento di riflessione: il timore ben fondato di subire persecuzioni può configurarsi anche laddove il richiedente sia stato sottoposto a misure che singolarmente considerate non siano ritenute sufficienti a configurare un atto persecutorio, ma che poste in essere contemporaneamente nei confronti del singolo individuo possono giustificare un ragionevole timore di persecuzione *on cumulative grounds*. I trattamenti particolarmente titolati a determinare un atto persecutorio sono, ad esempio, limitazioni al diritto di esercitare il proprio credo religioso o il diritto ad accedere al sistema educativo¹¹¹. Tali affermazioni portano ad ampliare ulteriormente il grado di tutela in quanto si considerano suscettibili di influenzare il riconoscimento dello *status* di rifugiato non solo le violazioni dei diritti fondamentali, ma

¹⁰⁹ F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 236-243

¹¹⁰ F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 10

¹¹¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., p. 12, par. 53

anche qualsiasi forma di oppressione sistematica che leda la salute psicofisica del ricorrente¹¹².

Per quanto riguarda la discriminazione è poi necessario aggiungere dei chiarimenti aggiuntivi: nell'*Handbook* viene precisato che trattamenti differenziati riservati ai vari gruppi all'interno della società non siano sempre qualificabili come persecuzione e solo nel caso in cui vengano riscontrate serie restrizioni a livello religioso, educativo e lavorativo è possibile ravvisare un atto persecutorio e un timore ragionevole di subirlo. Tutto, dunque, dipende dall'analisi del caso particolare senza possibilità di individuare una regola universalmente valida in tali circostanze¹¹³.

In secondo luogo, il riconoscimento dello *status* deve essere conseguenza di un atto o di atti persecutori direttamente rivolti al richiedente e non quindi la conseguenza di un contesto di violenza generalizzata, escludendo la possibilità di riconoscimento dello *status* a vittime della cosiddetta persecuzione "indiretta".

Non solo l'attuazione di politiche governative, ma anche un'azione posta in essere da gruppi privati può essere suscettibile di determinare un timore ben fondato, come specificato anche dalla sentenza *Canada (Attorney General) c. Ward* del 1993:

«Persecution is normally related to action by the authorities of a country. It may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. A case in point may be religious intolerance, amounting to persecution, in a country otherwise secular, but where sizeable fractions of the population do not respect the religious beliefs of their neighbours. Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly

¹¹² F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 247

¹¹³ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 54

tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection»¹¹⁴.

L'opinione secondo cui una persecuzione possa essere originata non solo dalle autorità statali ma anche da privati nel caso in cui lo Stato non possa fornire protezione adeguata ai cittadini è contenuta nella cosiddetta *protection theory*, progressivamente affermata nella prassi rispetto alla *accountability theory* secondo la quale solo una persecuzione ad opera delle autorità statali sia da ritenere rilevante per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. La preferenza nei confronti della prima posizione deriva dal fatto che l'obiettivo della Convenzione è quello di fornire una protezione sostitutiva a quella dello Stato di origine o di residenza abituale qualora esso sia *unable* o *unwilling*: la protezione della comunità internazionale si inserisce in contesti dove non è possibile aspettarsi uno standard di protezione nazionale adeguato, indipendentemente dall'autore della persecuzione. In tal senso nel caso *Horvath v Secretary of State for the Home Department* (2001) Lord Hope of Craighead ha affermato:

«[...] the word 'persecution' implies a failure by the state to make protection available against the ill-treatment or violence which the person suffers at the hands of his persecutors. In a case where the allegation is of persecution by the state or its own agents the problem does not, of course, arise. There is a clear case for surrogate protection by the international community. But in the case of an allegation of persecution by non-state agents the failure of the state to provide the protection is nevertheless an essential element. It provides the bridge between persecution by the state and persecution by non-state agents which is necessary in the interests of the consistency of the whole scheme»¹¹⁵.

¹¹⁴ Sentenza della Corte suprema canadese del 30 giugno 1993, caso 689, *Canada (Attorney General) Canada (Attorney General) v. Ward* par. 65

¹¹⁵ International Refugee Consulting, *Analytical Compilation of Australian Refugee Law Jurisprudence (Part III)*, febbraio 2006, <http://www.refworld.org/>, par. 55-58, reperibile on line

Nel caso in cui l'autorità statale sia venuta meno (è il caso dei c.d. *failed States*) sorge il problema di collegare la persecuzione ad uno Stato, condizione essenziale per garantire l'applicazione dell'art. 1, par. A, n. 2. La nozione di persecuzione è ugualmente valida alla luce dell'obbligo positivo di proteggere e tutelare tutti gli individui all'interno della *jurisdiction* statale¹¹⁶: i *failed States* restano quindi soggetti di diritto internazionale pur non avendo più la capacità di esercitare le proprie funzioni ed è possibile per chi fugga da tali paesi richiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Non si tratta di una presa di posizione uniforme: la posizione prevalente segue il Refugee Review Tribunal australiano che riguardo alla situazione dello stato somalo ha affermato che la persecuzione debba avere una c.d. *official quality*, ossia che sia ufficialmente tollerata o non contrastata dalle autorità del paese d'origine. La minaccia di subire un grave danno non deve essere necessariamente il prodotto dell'azione statale, è sufficiente che il governo abbia fallito o sia incapace di fornire protezione adeguata dalle persecuzioni¹¹⁷.

Un ulteriore chiarimento va fatto in relazione all'*internal flight alternative*: il diritto d'asilo mira a fornire una protezione surrogata rispetto a quella che lo Stato di origine o residenza abituale ha l'obbligo di assicurare e il ricorrente ha diritto al riconoscimento dello *status* solo nel caso in cui sia considerato l'unico mezzo per ottenere una protezione adeguata. Di conseguenza, la domanda di asilo verrebbe giudicata infondata qualora risulti che il soggetto sia in grado di ricevere tutela in

¹¹⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 luglio 2004, ricorso n. 48787/99, *Ilaşcu e altri c. Moldova e Russia*, par. 333 dove la Corte definisce gli obblighi degli stati parte «The Court considers that where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining de facto situation, such as obtains when a separatist regime is set up, whether or not this is accompanied by military occupation by another State, it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State.»

¹¹⁷ F. CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 11-12

alcune zone dello Stato di appartenenza¹¹⁸. Per valutare se sia possibile negare una richiesta d'asilo sulla base dell'*internal flight alternative* (IFA) devono essere considerati principalmente quattro criteri: l'accessibilità della zona sicura per il richiedente, se l'IFA sia la soluzione per eliminare il fondato timore di persecuzione, se vi siano probabilità che nuovi rischi di persecuzione si verificano all'interno dell'IFA e se in essa sia possibile riscontrare almeno uno standard minimo di protezione statale¹¹⁹.

Per concludere, come enunciato anche dalla *High Court* australiana, la persecuzione può originare anche da motivi che non siano riconducibili a malignità o inimicizia: anche nel caso in cui una persecuzione venga paradossalmente posta in essere con l'obiettivo di conferire un beneficio alla vittima ciò non sarebbe rilevante nell'ambito del procedimento di riconoscimento. La *mens rea* del soggetto autore della persecuzione non rileva rispetto allo *status* che deve essere riconosciuto a chiunque si trovi fuori dal paese d'origine o residenza abituale e abbia timore ben fondato di esser sottoposto a persecuzione per uno dei motivi presenti nella Convenzione¹²⁰.

2.4 Motivi di persecuzione

Non tutte le persecuzioni sofferte da un individuo sono da ritenere rilevanti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, solo quelle legate ai motivi enumerati all'interno della Convenzione di Ginevra all'articolo 1, par. A, n. 2: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale particolare e opinione politica. La cosiddetta *nexus clause* è l'elemento della definizione che presenta maggiori incertezze alla luce dei diversi orientamenti in materia, è infatti necessario un collegamento causale tra il timore ben fondato di essere perseguitati e i *convention*

¹¹⁸ F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 260-264

¹¹⁹ J. C. HATHAWAY* AND M. FOSTER, *Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination*, in *Cambridge University Press*, giugno 2003, p. 359 ss.

¹²⁰ F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 260

grounds. Esistono tre metodi volti a specificare la natura del nesso causale caratterizzati da gradi diversi di rigidità: la *effective sole cause*, il *but for test of causation* e la *contributing cause*.

2.4.1 *Effective sole cause*

Il primo metodo è considerato quello più restrittivo in quanto solo i motivi di persecuzione presenti nella Convenzione sono ritenuti rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status*. Storicamente questo criterio è stato applicato solo ai primi gradi di giudizio ma superato in sede di appello: sposare questa posizione avrebbe determinato nella maggior parte dei casi una riduzione della protezione rispetto a quelli che sono l'oggetto e lo scopo della Convenzione.

2.4.2 *But for test of causation*

Il secondo metodo, detto anche *But for/Common Law Test of Causation*, è più esteso del precedente e gode di maggior supporto da parte della dottrina. Si tratta di una posizione che cerca di andare oltre i limiti della *sole clause*, ammettendo la possibilità che esistano altri motivi rispetto a quelli convenzionali sebbene almeno uno dei c.d. *convention grounds* debba essere decisivo nel compimento dell'atto persecutorio.

2.4.3 *Contributing cause*.

Il terzo approccio è quello più inclusivo: richiede che l'atto sia motivato anche da un *ground* della Convenzione, senza che esso debba rappresentare la ragione principale o anche l'unica dell'atto compiuto, per cui almeno uno dei motivi convenzionali deve contribuire al fondato timore di persecuzione senza che sia necessario soppesarne il peso e

valutare se sia un nesso di natura principale o secondaria¹²¹, posizione quest'ultima affermata anche dall'*Handbook* al par. 20:

«The well-founded fear of being persecuted must be related to one or more of the Convention grounds. That is, it must be “for reasons of” race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion. *The Convention ground must be a relevant contributing factor, though it need not be shown to be the sole, or dominant, cause*».

2.4.4 Bifurcated approach

Nel caso in cui la persecuzione sia attuata da attori non statali, si presenta un elemento di difficoltà per l'analisi del nesso tra persecuzione e motivo convenzionale. Questo aspetto emerge prepotentemente nel caso in cui la violenza subita dal richiedente asilo sia di natura privata, in quanto risulta arduo dimostrare che l'atto sia stato posto in essere in ragione di un motivo enumerato all'interno della Convenzione di Ginevra, intralciando il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Sebbene non sia talvolta possibile dimostrare che il persecutore abbia agito sulla base di uno dei motivi convenzionali, esistono casi in cui la richiesta d'asilo possa essere ritenuta comunque fondata, come affermato da Haines, membro della *New Zealand Refugee Status Appeals Authority*, nel *Refugee Appeal* n. 71427 del 1999:

«Accepting as we do that Persecution = Serious Harm + The Failure of State Protection, the nexus between the Convention reason and the persecution can be provided either by the serious harm limb or by the failure of the state protection limb. This means that if a refugee claimant is at real risk of serious harm at the hands of a non-state agent (eg husband, partner or other non-state agent) for reasons unrelated to any of the Convention grounds, but the failure of state protection is for reason of

¹²¹ M. FOSTER, *Causation in context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001-2002, p. 265 ss.

a Convention ground, the nexus requirement is satisfied. Conversely, if the risk of harm by the non-state agent is Convention related, but the failure of state protection is not, the nexus requirement is still satisfied. In either case the persecution is for reason of the admitted Convention reason. This is because "persecution" is a construct of two separate but essential elements, namely risk of serious harm and failure of protection. Logically, if either of the two constitutive elements is "for reason of" a Convention ground, the summative construct is itself for reason of a Convention ground»¹²².

In altre parole, il richiedente deve dimostrare di soffrire un fondato timore di persecuzione da parte di un attore non statale e il collegamento alla Convenzione è determinato dal fatto che lo Stato risulti incapace o non voglia offrire protezione adeguata a causa di uno dei motivi enumerati nella nozione di rifugiato. L'approccio biforcuto apre nuovi scenari e possibilità: una richiesta basata sull'appartenenza ad un particolare gruppo sociale potrebbe richiedere un'analisi separata della condotta statale e degli autori della persecuzione, al fine di valutare se lo stesso Stato non offra la protezione dovuta a causa di tale motivo convenzionale. Questo porterebbe a superare i limiti dovuti alla difficoltà di individuare un motivo convenzionale nella condotta privata, poiché il nesso in tale fattispecie si crea tra la persecuzione e il comportamento tenuto dallo stesso Stato.

L'analisi non implica che qualsiasi violenza privata sia suscettibile di realizzare tale nesso: sarà necessario valutare la presenza nell'ordinamento interno di un adeguato processo legale volto a sanzionare i persecutori e se la mancata protezione non sia stata causata da un comportamento atipico delle forze dell'ordine in contrasto con il generale andamento del sistema. Un poliziotto potrebbe tenere un comportamento inusuale e decidere di non intervenire senza che ciò

¹²² Refugee Appeal No. 71427/99 del 16 August 2000, *New Zealand: Refugee Status Appeals Authority*, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

possa determinare una diffusa inefficienza della protezione statale¹²³. Tale posizione è stata sostenuta anche da Lord Hoffmann nel caso *Shah Islam* del 1999:

«suppose that the Nazi government in those early days did not actively organise violence against Jews, but pursued a policy of not giving any protection to Jews subjected to violence by neighbours. A Jewish shopkeeper is attacked by a gang organised by an Aryan competitor who smash his shop, beat him up and threaten to do it again if he remains in business. The competitor and his gang are motivated by business rivalry and a desire to settle old personal scores, but they would not have done what they did unless they knew that the authorities would allow them to act with impunity. And the ground upon which they enjoyed impunity was that the victim was a Jew. Is he being persecuted on grounds of race? Again, in my opinion, he is. An essential element in the persecution, the failure of the authorities to provide protection, is based upon race. It is true that one answer to the question "Why was he attacked?" would be "because a competitor wanted to drive him out of business." But another answer, and in my view the right answer in the context of the Convention, would be "he was attacked by a competitor who knew that he would receive no protection because he was a Jew."»¹²⁴.

Il requisito di prolungata o sistematica assenza della protezione dello Stato sulla base del presupposto che gli individui in questione non meritino una protezione pari a quella degli altri membri della società è essenziale per l'applicazione di tale approccio. Nello stabilire se un individuo abbia un fondato timore di subire persecuzione per uno dei motivi convenzionali il procedimento di riconoscimento dovrà valutare

¹²³ ¹²³ A. ALEINIKOFF, *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, in E. FELLER, V. TÜRK AND F. NICHOLSON (a cura di) *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 1 gennaio 2003, pp. 301-304

¹²⁴ Lord Hoffmann nella sentenza della House of Lords (Judicial Committee), *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah* del 25 marzo 1999, <http://www.refworld.org>, p. 18, reperibile on line

due elementi: il collegamento tra il timore di subire un danno grave da parte di attori non statali e il collegamento tra i motivi convenzionali e la condotta statale.

Persecution = Serious Harm + Failure of State Protection

È questa la formula che esprime il c.d. *bifurcated approach* e qualora la condotta dei privati non sia ricollegabile a uno dei motivi convenzionali sarà necessario valutare la condotta statale: se il fallimento delle autorità statali nel fornire protezione adeguata all'individuo risulterà collegato ad uno dei motivi convenzionali il nesso sarà stabilito sulla base della condotta statale e non quella dei privati da cui il danno grave è causato¹²⁵.

2.4.5 Razza

La razza è il primo motivo di persecuzione presente all'articolo 1, par. A, n. 2. Si tratta di un'ipotesi presa raramente a fondamento per le domande d'asilo data la frequente sovrapposizione ad altri motivi convenzionali¹²⁶. Razza ed etnia sono due concetti estremamente connessi e sovrapponibili, come affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza *Timishev c. Russia*, in cui la razza viene definita come un concetto fondato sull'idea di classificazione biologica degli esseri umani elaborata considerando diversi aspetti morfologici tra cui il colore della pelle o le caratteristiche facciali di ogni essere umano. D'altra parte, l'etnia viene identificata sulla base dell'appartenenza ad un gruppo sociale o anche tramite affiliazioni tribali, nazionalità, aspetti culturali, linguistici e altri elementi identificativi¹²⁷.

¹²⁵ J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *International protection/relocation/flight Alternative as an aspect of refugee status determination*, In *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, pp. 9-10

¹²⁶ F. CHERUBINI, *op. cit.*, p.14-15

¹²⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 dicembre 2005, ricorsi n. 55762/00 e 55974/00, *Timishev c. Russia*, par. 55

Se la discriminazione razziale sia da considerare una persecuzione è un tema oggetto di discussione, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale contiene la sua definizione all'art.1:

«L'espressione "discriminazione razziale" sta ad indicare ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica»¹²⁸.

Bisogna precisare che una generale condotta discriminatoria su base razziale attuata dallo Stato di appartenenza non è sempre un aspetto rilevante per il riconoscimento dello *status*, è necessario infatti provare l'esistenza di una persecuzione specifica contro il richiedente che abbia un timore ben fondato per ragioni razziali. L'*Handbook* definisce la *Racial discrimination*¹²⁹ un elemento importante nel determinare l'esistenza di una persecuzione: la discriminazione su base razziale è frequentemente considerata persecuzione se si concreta in una violazione della dignità umana tale da essere incompatibile con i diritti fondamentali e, sebbene l'appartenenza ad una determinata razza sia generalmente ritenuto un elemento non determinante nel procedimento di riconoscimento dello *status*, esistono situazioni in cui possa essere considerato un valido *ground* per il timore di persecuzione.

«Discrimination on racial grounds will frequently amount to persecution in the sense of the 1951 Convention. This will be the case if, as a result

¹²⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 dicembre 1965, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 660, p.195

¹²⁹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 68

of racial discrimination, a person's human dignity is affected to such an extent as to be incompatible with the most elementary and inalienable human rights, or where the disregard of racial barriers is subject to serious consequences.

The mere fact of belonging to a certain racial group will normally not be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be situations where, due to particular circumstances affecting the group, such membership will in itself be sufficient ground to fear persecution»¹³⁰.

Per concludere, nonostante la posizione dell'*Handbook* e le condanne espresse della comunità internazionale, da sempre contraria a pratiche discriminatorie su base razziale¹³¹, la razza viene raramente posta a fondamento di una richiesta di asilo essendo generalmente assorbita da altri motivi convenzionali¹³².

2.4.6 Religione

La religione è sempre stata una delle principali ragioni di persecuzione, basti pensare ai massacri di cui sono state vittime la popolazione ebraica, quella armena nella Turchia Ottomana, i testimoni di Geova in Africa o i musulmani in Birmania. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, all'art. 18, definisce libertà di pensiero, di coscienza e di religione come diritti di cui ogni individuo è titolare e questo implica la libertà di avere o adottare una religione o un credo, come pure quella di manifestarlo in pubblico e in privato, sia individualmente che in gruppo. Ai paragrafi successivi del suddetto articolo viene aggiunto che menomazioni di tali libertà non sono consentite e le uniche restrizioni accettate dal Patto sono quelle previste dalla legge e considerate indispensabili ai fini dell'ordine pubblico, della sanità, della morale o

¹³⁰ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 69-70

¹³¹ G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, II ed. p. 43

¹³² F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 265-267

della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali¹³³. Il rispetto per la libertà di religione o di credo è generalmente riconosciuto e garantito dalla comunità internazionale e sancito dalla Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo adottata nel 1981¹³⁴.

Nonostante i numerosi riconoscimenti internazionali, la libertà di religione o credo resta una delle più complesse per quanto riguarda il contenuto ed è frequentemente posta a fondamento delle domande d'asilo. Proprio con riferimento alla Convenzione di Ginevra la Corte Federale australiana, nella sentenza *Wang v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, spiega come il concetto di religione ai sensi della Convenzione sia caratterizzato da alcuni elementi:

«Accordingly, [...] there are two elements to the concept of religion for the purposes of Art 1A(2): the first is as a manifestation or practice of personal faith or doctrine, and the second is the manifestation or practice of that faith or doctrine in a like-minded community. I would add that that interpretation is consistent with the commonly understood meaning of religion as including its practice in or with a like-minded community»¹³⁵.

La persecuzione su base religiosa è parte integrante della nozione di rifugiato, ma ancora oggi sussistono diversi problemi circa l'individuazione di una definizione generalmente accettata del termine "religione". Di conseguenza, l'Alto commissario ne ha elaborata una basata su tre concezioni di religione: religione come credo, come identità e come stile di vita.

¹³³ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 dicembre 1966, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 999, p. 171, art. 18

¹³⁴ G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 43-44

¹³⁵ Sentenza della Corte federale australiana del 10 novembre 2000, *Wang v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, par. 81

«“Belief”, in this context, should be interpreted so as to include theistic, nontheistic and atheistic beliefs. Beliefs may take the form of convictions or values about the divine or ultimate reality or the spiritual destiny of humankind. Claimants may also be considered heretics, apostates, schismatic, pagans or superstitious, even by other adherents of their religious tradition and be persecuted for that reason.

“Identity” is less a matter of theological beliefs than membership of a community that observes or is bound together by common beliefs, rituals, traditions, ethnicity, nationality, or ancestry. A claimant may identify with, or have a sense of belonging to, or be identified by others as belonging to, a particular group or community. In many cases, persecutors are likely to target religious groups that are different from their own because they see that religious identity as part of a threat to their own identity or legitimacy.

For some individuals, “religion” is a vital aspect of their “way of life” and how they relate, either completely or partially, to the world. Their religion may manifest itself in such activities as the wearing of distinctive clothing or observance of particular religious practices, including observing religious holidays or dietary»¹³⁶.

La domande d’asilo basate sul fondato timore di persecuzione per motivi religiosi hanno avuto un costante aumento nella prassi dovuto alle politiche attuate da Stati in cui la religione è parte integrante dell’ordinamento giuridico nazionale. Il fatto che siano le stesse norme penali statali a dar luogo a un atto persecutorio non impedisce che il ricorrente le invochi come base del timore fondato di subire persecuzioni: quando lo Stato si spinge oltre i limiti della propria potestà normativa tanto da violare i diritti e le libertà fondamentali dei singoli, il principio

¹³⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 aprile 2004, <http://www.refworld.org>, par. 6-8, reperibile on line

di sovranità non è sufficiente a convalidare le norme in virtù delle quali tali atti vengono posti in essere. Il diritto internazionale consente di sanzionare comportamenti volti a sovvertire l'ordinamento e minare la pace e la sicurezza del paese, ma non accetta repressioni e punizioni di attività pacifiche¹³⁷.

Esistono diversi esempi di attività persecutorie poste in essere su base religiosa, a partire dal caso in cui leggi e misure specifiche siano adottate dallo stesso Stato per colpire gruppi particolari a causa della loro confessione o credo. In Arabia Saudita culti e pratiche non approvate dalla comunità religiosa sono proibiti e sono previste sanzioni a livello penale per chi infranga il divieto:

«Non-Muslim worshippers risk arrest, lashing, and deportation for engaging in overt religious activity that attracts official attention»¹³⁸.

Un'altra pratica persecutoria risulta essere quella finalizzata all'elaborazione di leggi che rendano difficile l'esercizio del culto o credo religioso, come nel caso della Birmania, dove le autorità governative hanno adottato una normativa fortemente limitante per cristiani e musulmani che vogliano ottenere permessi per costruire nuovi luoghi di culto. Un esempio ulteriore riguarda la previsione, in taluni ordinamenti, di una pena spropositata indirizzata a particolari gruppo religiosi: diversi Stati si sono dotati di leggi contro l'eresia e l'apostasia arrivando a prevedere addirittura la pena di morte. In Malesia nel 2000 quattro musulmani sono stati condannati a tre anni di reclusione per essersi convertiti al Cristianesimo, mentre in Pakistan i giornalisti sono spesso arrestati per blasfemia a causa di articoli in cui vengono affrontate questioni religiose¹³⁹.

¹³⁷ F. LENZERINI, *op. cit.*, p.268-271

¹³⁸T. J. GUNN, *The Complexity of Religion in Determining Refugee Status*, 24 ottobre 2002, <http://www.refworld.org>, p. 36, reperibile on line

¹³⁹ T. J. GUNN, *op. cit.*, p. 38

Limitare la diffusione di letteratura a contenuto religioso, distruggere costruzioni che siano espressione di religioni presenti in misura minore sul territorio come chiese o moschee, pregiudicare le possibilità lavorative di chi si macchia del crimine di professare un credo differente da quello della maggioranza, praticare conversione forzata e istituire l'obbligo a conformarsi al credo prevalente sono altresì identificabili come atti persecutori fondati su motivi religiosi¹⁴⁰.

Fermo restando che la libertà di religione è un diritto imprescindibile per qualsiasi essere umano, va sottolineato che non ogni restrizione posta in essere su base religiosa sia suscettibile di essere qualificata come una persecuzione: prima di identificarla come tale sarà necessario stabilire se le previsioni in oggetto rientrano o meno tra le deroghe generalmente accettate alla libertà religiosa. In questo modo, senza incorrere in una violazione del suddetto diritto, è possibile contrastare pratiche violente poste in essere e giustificate su base religiosa come ad esempio omicidi rituali, violenza per motivi religiosi, attività di proselitismo e trattamenti degradanti¹⁴¹.

2.4.7 Nazionalità

Questo *ground* è generalmente considerato ambiguo: la persecuzione attuata da uno Stato nei confronti dei propri cittadini rappresenta un'ipotesi piuttosto remota e, nel caso in cui ciò avvenga, in uno Stato terzo è sempre possibile per gli individui ottenere protezione parte dello Stato di appartenenza¹⁴². L'*Handbook* nel definire il motivo ne sottolinea la natura estensiva:

«The term “nationality” in this context is not to be understood only as “citizenship”. It refers also to membership of an ethnic or linguistic

¹⁴⁰ T. J. GUNN, *op. cit.*, pp. 35-42

¹⁴¹ F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 17

¹⁴² G. S. GOODWIN-GILL AND J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, pp. 72-73

group and may occasionally overlap with the term “race”. Persecution for reasons of nationality may consist of adverse attitudes and measures directed against a national (ethnic, linguistic) minority and in certain circumstances the fact of belonging to such a minority may in itself give rise to well-founded fear of persecution»¹⁴³.

Si tratta di un termine volto a individuare gruppi di individui non solo grazie alla cittadinanza, ma anche tramite altre caratteristiche di natura culturale, etnica e linguistica. La definizione non fa riferimento solo alle minoranze presenti nel paese, essendo possibile che si verifichino atti persecutori anche nei confronti della maggioranza ad opera delle autorità governative o di soggetti privati. I *grounds* a cui è dovuta l'azione persecutoria possono cumularsi tra loro, ad esempio in una situazione di violenza diffusa tra due o più nazionalità all'interno di uno Stato nazionalità e opinione politica tendono a confondersi¹⁴⁴.

«Whereas in most cases persecution for reason of nationality is feared by persons belonging to a national minority, there have been many cases in various continents where a person belonging to a majority group may fear persecution by a dominant minority»¹⁴⁵.

2.4.4 Appartenenza ad un gruppo sociale particolare

La Convenzione di Ginevra estende lo *status* di rifugiato anche a chi abbia un fondato timore di persecuzione sulla base dell'appartenenza ad un gruppo sociale particolare. Questa clausola è stata oggetto di un'interessante evoluzione che ha portato nel tempo ad includere nella nozione di rifugiato anche individui non ricompresi negli altri criteri enumerati, configurandosi come una vera e propria *catch-all category*.

¹⁴³ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit. par. 74

¹⁴⁴ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 75-76

¹⁴⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit. par.76

«A “particular social group” normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality.

Membership of such a particular social group may be at the root of persecution because there is no confidence in the group’s loyalty to the Government or because the political outlook, antecedents or economic activity of its members, or the very existence of the social group as such, is held to be an obstacle to the Government’s policies.

Mere membership of a particular social group will not normally be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be special circumstances where mere membership can be a sufficient ground to fear persecution»¹⁴⁶.

Quanto sopra citato rappresenta la descrizione del gruppo sociale particolare presente nell’*Handbook*. Il concetto include, in termini estremamente generici, persone accomunate da stesse esperienze, culture, tradizioni sociali e culturali e può essere considerato in termini cumulativi insieme ad altri *grounds*, in particolare religione o nazionalità¹⁴⁷.

Non solo la Convenzione, ma altri importanti strumenti internazionali come la Dichiarazione Universale dei Diritti umani e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali hanno riconosciuto il fattore “sociale” come essenziale nella tutela dei diritti umani; dai lavori preparatori della Convenzione, inoltre, si possono ottenere alcune informazioni sulle ragioni dell’inserimento del gruppo sociale particolare tra i motivi di fondato timore di persecuzione. Fu il delegato svedese a proporlo nella Conferenza del 1951, come dimostra la sua osservazione:

¹⁴⁶ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit. par. 77-79

¹⁴⁷ F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 278

«[e]xperience has shown that certain refugees had been persecuted because they belonged to particular social groups»¹⁴⁸.

Il motivo era diretta conseguenza del periodo storico durante il quale si svolsero i lavori: lo scopo iniziale era infatti quello di tutelare le categorie esistenti da precise forme di persecuzione e fu data attenzione specialmente a proprietari terrieri, capitalisti e membri della classe media residenti in Stati socialisti. Ciò posto, l'appartenenza a un gruppo sociale particolare rispetto agli altri motivi ha vissuto una costante evoluzione, arrivando ad atteggiarsi a categoria residuale nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Se negli anni Quaranta e Cinquanta del Novecento nella maggior parte dei casi era la classe media ad essere oggetto di protezione, nel tempo la nozione si è estesa fino a ricomprendere nuove categorie di individui tra cui donne, omosessuali e malati di HIV/AIDS¹⁴⁹. Il gruppo sociale particolare è il *ground* più flessibile per estendere la protezione internazionale a gruppi che non potrebbero rientrare negli altri criteri convenzionali e ciò ha permesso un ampliamento dell'istituto dell'asilo a circostanze originariamente non incluse, garantendo alla Convenzione la capacità evolutiva necessaria per restare al passo con lo sviluppo degli stessi diritti umani fondamentali¹⁵⁰. I criteri per individuare un gruppo sociale particolare sono essenziali nel procedimento di riconoscimento dello *status* e si distinguono prevalentemente due approcci: il *protected characteristic approach* e il *social perception approach*¹⁵¹.

La giurisprudenza americana sposa il primo approccio, secondo il quale la fattispecie si determina grazie all'esistenza di una caratteristica interna e immutabile propria del gruppo, come risulta evidente nella pronuncia del *Board of Immigration Appeals* del 1985 nel caso *Matter of Acosta*.

¹⁴⁸ A. ALEINIKOFF, *op. cit.*, p. 266

¹⁴⁹ G. S. GOODWIN-GILL AND J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III edition, Oxford, 2007, pp. 73-74

¹⁵⁰ F. LENZERINI, *op. cit.* p. 179

¹⁵¹ A. ALEINIKOFF, *op. cit.*, p.29

«[...]we interpret the phrase "persecution on account of membership in a particular social group" to mean persecution that is directed toward an individual who is a member of a group of persons all of whom share a common, immutable characteristic. The shared characteristic might be an innate one such as sex, color, or kinship ties, or in some circumstances it might be a shared past experience such as former military leadership or land ownership. The particular kind of group characteristic that will qualify under this construction remains to be determined on a case-by-case basis»¹⁵².

L'elemento rilevante per l'individuazione di un gruppo sociale particolare secondo questo primo approccio è dunque quello per cui i membri debbano essere caratterizzati da una o più caratteristiche immutabili e fondamentali per la loro identità o modo di vivere e che non sia ragionevole chiedere di modificare nel rispetto dei loro diritti fondamentali; il successo di suddetto criterio è dovuto al fatto che esso ha fornito un principio limite per l'interpretazione del gruppo sociale particolare in una prospettiva volta a tutelare i diritti umani coerentemente con gli altri motivi presenti nella Convenzione. Tuttavia, nonostante gli aspetti positivi, esistono anche alcuni svantaggi in questa prima posizione interpretativa. Il *protected characteristic approach* infatti rischia di entrare in contrasto con il significato vero e proprio di gruppo sociale, che comprende non solo individui con caratteristiche innate e immutabili ma anche membri di gruppi nati su base di affiliazioni volontarie e largamente riconosciuti a livello sociale, come ad esempio quelli composti da studenti, professori e anche attivisti all'interno di sindacati.

Il secondo approccio originato dalla giurisprudenza australiana muove da tale presupposto, conferendo maggiore rilievo a fattori esternamente

¹⁵² Decisione *ad Interim* dello United States Board of Immigration Appeals del 1 marzo 1985, caso 2986, *Matter of Acosta*

percepibili come specificato dalla *High Court* australiana nella sentenza *A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs* del 1997.

«The phrase particular social group should be given a broad interpretation to encompass all those who fall fairly within its language and should be construed in light of the context in which it appears. A "group" is a collection of persons. As Lockhart J pointed out in *Morato v Minister for Immigration*, the word "social" is of wide import and may be defined to mean "pertaining, relating, or due to ... society as a natural or ordinary condition of human life" [...] The adjoining of "social" to "group" suggests that the collection of persons must be of a social character, that is to say, the collection must be cognisable as a group in society such that its members share something which unites them and sets them apart from society at large. The word "particular" in the definition merely indicates that there must be an identifiable social group such that a group can be pointed to as a particular social group. A particular social group, therefore, is a collection of persons who share a certain characteristic or element which unites them and enables them to be set apart from society at large. That is to say, not only must such persons exhibit some common element; the element must unite them, making those who share it a cognisable group within their society»¹⁵³.

Limitare il criterio identificativo del gruppo sociale particolare al solo *protected characteristic approach* significherebbe negare protezione ad altri gruppi presenti all'interno della società possibilmente suscettibili di subire persecuzioni. Alcuni di loro potrebbero essere individuati in ogni caso, sulla base di una caratteristica innata e immutabile ai sensi del primo criterio, tuttavia esistono numerosi gruppi non accomunati da elementi di carattere interno ma caratterizzati da tutti i requisiti necessari per essere identificati come gruppo sociale particolare all'interno della

¹⁵³ Sentenza della Corte suprema australiana del 24 February 1997, *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

comunità di appartenenza utilizzando un approccio di tipo sociologico, grazie al quale anche individui apparentemente privi di legami potrebbero soddisfare i requisiti per lo *status*. Il *social perception approach* va oltre le caratteristiche interne, dando rilievo nell'individuazione del gruppo anche a fattori esterni in un particolare contesto economico, sociale e culturale. Anche questo secondo metodo trova sostegno in dottrina; secondo l'autore Goodwin-Gill:

«[f]or the purposes of the Convention definition, internal linking factors cannot be considered in isolation, but only in conjunction with external defining factors, such as perceptions, policies, practices and laws»¹⁵⁴.

Piuttosto che una definizione statica l'autore ne propone una dinamica, composta da una serie di variabili: associazione volontaria, collegamenti involontari come quelli familiari o anche caratteristiche innate e, infine, la percezione degli altri nei confronti del gruppo¹⁵⁵. La natura flessibile dell'analisi porterebbe ad estendere la protezione internazionale a gruppi spesso storicamente non considerati, come ad esempio donne, omosessuali e vittime di violenza domestica.

Adottare una terza via, un approccio che tenga conto di entrambe le posizioni, è una soluzione supportata dalla dottrina¹⁵⁶ e dallo stesso ACNUR, che nelle *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* adottate nel maggio 2002 precisa come un gruppo possa essere identificato in entrambi i modi.

«A particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are

¹⁵⁴ G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 362

¹⁵⁵ G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 366

¹⁵⁶ G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 74

perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights»¹⁵⁷.

Come precisato dallo stesso ACNUR nei paragrafi successivi delle *Guidelines*, un gruppo sociale non può essere definito solamente dalla persecuzione che i membri potrebbero soffrire, pur essendo gli stessi atti persecutori rilevanti nel valutare la visibilità e riconoscibilità di un gruppo all'interno della società di appartenenza; la fattispecie in esame è complessa e si compone di due fasi principali: quella discriminatoria che porta all'individuazione dei membri di un gruppo sociale e quella persecutoria, conseguenza della prima, che determina l'effettiva limitazione dei diritti degli individui motivata dalla loro appartenenza al gruppo particolare. Essendo il comportamento discriminatorio antecedente, è da ritenere che il gruppo sia preesistente alla persecuzione che dovrà subire e indipendente da essa. La fase persecutoria esplicita il trattamento discriminatorio nei confronti di alcuni membri della società e rappresenta il momento in cui un gruppo avente tratti inizialmente innocui diventa la ragione principale della compressione dei diritti fondamentali dei suoi componenti e del loro timore ben fondato di subire maltrattamenti, rilevando nell'ambito del procedimento di riconoscimento dello *status*¹⁵⁸.

Non è rilevante il numero dei componenti, né tantomeno la coesione del *particular social group*: i membri non devono obbligatoriamente essere in relazione tra loro o riuscire a riconoscere altri individui facenti parte del gruppo sociale particolare, l'importante è l'esistenza di un elemento condiviso tra di essi, caratteristica immutabile o fondamentale per la loro

¹⁵⁷ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, <http://www.refworld.org>, par. 11, reperibile on line

¹⁵⁸ F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 292-297

identità come anche una verifica della percezione del gruppo nella società tenendo in considerazione fattori economici, sociali e culturali¹⁵⁹. Per concludere, la mera appartenenza al gruppo non è sufficiente per ottenere un riconoscimento dello *status*, è necessario in vero che incorrano specifiche circostanze in cui l'appartenenza al gruppo sia una ragione sufficiente per un fondato timore di persecuzione del richiedente¹⁶⁰.

2.4.8 Opinione politica

L'ultimo motivo presente all'interno della Convenzione è quello della *political opinion*, si tratta del *ground* posto alle basi della nascita della protezione internazionale: l'asilo fu originariamente finalizzato a proteggere individui aventi posizioni contrastanti con quelle delle autorità governative. Ai sensi dell'articolo 19 della Dichiarazione Universale:

«Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers».

Principio questo riaffermato anche dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, dalla Convenzione europea del 1950, dalla Convenzione americana del 1969 e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Si tratta di un diritto particolarmente titolato e generalmente riconosciuto dalla comunità internazionale che tuttavia gli individui devono esercitare con responsabilità: non tutte le opinioni sono liberamente esprimibili sia nel rispetto del buon costume che per la tutela di altri diritti fondamentali. Nella Convenzione di Ginevra questo motivo va inteso in

¹⁵⁹ F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 299

¹⁶⁰ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 14-18

senso ampio come comprensivo di «any opinion on any matter in which the machinery of State, government, and policy may be engaged»¹⁶¹. L'opinione dell'individuo deve essere considerata dallo Stato come una minaccia e portare all'adozione di misure restrittive ai danni del soggetto. L'estensione del motivo viene anche affrontata dalla Corte Suprema canadese nel caso *Ward*:

«Political opinion as a basis for a well-founded fear of persecution has been defined quite simply as persecution of persons on the ground "that they are alleged or known to hold opinions contrary to or critical of the policies of the government or ruling party»¹⁶².

La Corte aggiunge due precisazioni:

«Two refinements must be added to the definition of this category. First, the political opinion at issue need not have been expressed outright. In many cases, the claimant is not even given the opportunity to articulate his or her beliefs, but these can be perceived from his or her actions. In such situations, the political opinion that constitutes the basis for the claimant's well-founded fear of persecution is said to be imputed to the claimant. The absence of expression in words may make it more difficult for the claimant to establish the relationship between that opinion and the feared persecution, but it does not preclude protection of the claimant.

Second, the political opinion ascribed to the claimant and for which he or she fears persecution need not necessarily conform to the claimant's true beliefs. The examination of the circumstances should be approached from the perspective of the persecutor, since that is the perspective that is determinative in inciting the persecution. The political opinion that lies at the root of the persecution, therefore, need not necessarily be correctly

¹⁶¹ G. GOODWIN- GILL AND MCADAM, *op. cit.*, pp. 86-87

¹⁶² Sentenza *Canada (Attorney General) c. Ward*, cit.

attributed to the claimant. Similar considerations would seem to apply to other bases of persecution»¹⁶³.

Il supremo organo giurisdizionale canadese nella sentenza riprodotta specifica i requisiti che l'idea deve soddisfare per essere qualificata come motivo del fondato timore di persecuzione del richiedente: la prima precisazione riguarda il fatto che l'opinione non deve esser stata necessariamente espressa dal richiedente ma dedotta dalle sue azioni, posizione questa supportata dalla giurisprudenza di varie corti, compresa la *Refugee Status Appeals Authority* neozelandese che riconobbe lo *status* di rifugiato ad una cittadina iraniana per il timore di persecuzione derivante dall'opinione politica dimostrata dalla ricorrente grazie all'attività profusa all'interno di un'organizzazione femminile segreta, nata per sensibilizzare e migliorare la condizione delle donne nel paese¹⁶⁴. L'opinione può desumersi dal comportamento del ricorrente anche se nel caso in cui il soggetto ponga in essere atti punibili per legge, sebbene non sempre ciò sarà qualificabile come un atto persecutorio: è come sempre necessario, laddove sia presente una normativa statale volta a contrastare un'attività dei singoli, valutarne la proporzionalità rispetto al comportamento da punire e le circostanze in cui si trovi il paese in questione. La pena prevista potrebbe esporre il soggetto ad una punizione eccessivamente severa rispetto all'atto commesso e l'eccessività o arbitrarietà della condotta statale potrebbe avere intenti persecutori¹⁶⁵.

Esistono casi in cui il soggetto, al momento della partenza dal proprio paese d'origine (o residenza abituale), non abbia ancora soddisfatto i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, non avendo espresso alcuna opinione né compiuto alcuna azione contraria alle autorità statali. Ciò non significa che in futuro non possano maturare le

¹⁶³ Sentenza *Canada (Attorney General) c. Ward*, cit.

¹⁶⁴ R. HAINES, *Gender-Related Persecution*, in *Cambridge University Press*, June 2003, p. 148

¹⁶⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 84-85

circostanze adatte ad inoltrare una domanda d'asilo: una volta fuori dal paese potrebbero verificarsi circostanze tali da impedire il rientro in patria del soggetto per il possibile rischio di subire persecuzione. È il caso del cosiddetto rifugiato *sur place*. Tale fattispecie si configura nel caso in cui, dopo che un soggetto abbia lasciato legalmente il proprio paese, si verifichi un cambiamento fondamentale al suo interno o qualora la situazione vissuta dal soggetto cambi per sua stessa iniziativa. Ciò può tradursi nel riconoscimento dello *status* di rifugiato nel caso in cui le autorità siano venute a conoscenza delle opinioni dell'individuo solo dopo la sua partenza dal paese, anche a causa della stessa richiesta d'asilo fatta allo Stato ospitante. La domanda renderebbe infatti evidente quale posizione il soggetto ha deciso di supportare, dando luogo al timore ben fondato di subire persecuzioni.

«An applicant claiming fear of persecution because of political opinion need not show that the authorities of his country of origin knew of his opinions before he left the country. He may have concealed his political opinion and never have suffered any discrimination or persecution. However, the mere fact of refusing to avail himself of the protection of his Government, or a refusal to return, may disclose the applicant's true state of mind and give rise to fear of persecution. In such circumstances the test of well-founded fear would be based on an assessment of the consequences that an applicant having certain political dispositions would have to face if he returned [...]»¹⁶⁶.

Un'altra circostanza legata all'iniziativa del ricorrente si configura quando, una volta lasciato il proprio paese, il soggetto inizi ad esprimere liberamente le proprie idee anche se la credibilità dell'opinione politica da lui supportata risulta dubbia nel caso in cui i comportamenti posti in essere fuori dal paese non siano espressione o continuazione di orientamenti precedentemente espressi nello Stato di origine. Su

¹⁶⁶ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 83

quest'ultimo caso vi sono stati disaccordi: l'orientamento tradizionale è stato caratterizzato da una tendenziale presunzione di infondatezza delle domande successive basate su un pericolo creato volontariamente dal ricorrente una volta lasciato lo Stato d'origine, come affermato la direttiva 2011/95 detta direttiva "qualifiche" all'art. 5, par. 3:

«Fatta salva la convenzione di Ginevra, gli Stati membri possono stabilire di non riconoscere di norma lo status di rifugiato a un richiedente che abbia introdotto una domanda successiva se il rischio di persecuzioni è basato su circostanze determinate dal richiedente stesso dopo la partenza dal paese di origine»¹⁶⁷.

D'altra parte nel tempo alcune corti nazionali hanno mostrato di preferire le indicazioni fornite dall'ACNUR, soprattutto la Corte d'appello britannica ha proposto un orientamento diverso e volto a fornire protezione adeguata anche a chi abbia creato i presupposti della domanda intenzionalmente a patto che la posizione espressa sia sufficientemente credibile da determinare con tutta probabilità un'attività persecutoria nei confronti del ricorrente una volta rientrato in patria. Lo scopo della Convenzione è proteggere individui a rischio di subire persecuzione per una delle ragioni previste al suo interno, di conseguenza il soggetto sarebbe in ogni caso titolato a ricevere protezione da parte dello Stato in virtù del diritto di tutti gli esseri umani alla tutela e garanzia dei propri diritti fondamentali, anche se il rischio oggettivamente corso sia il risultato di una condotta "fraudolenta" del richiedente¹⁶⁸.

Nell'*Handbook* viene espressa un'ulteriore ipotesi da ricomprendere nella fattispecie e presente soprattutto nelle pronunce della giurisprudenza britannica: qualora un richiedente non abbia mai espresso

¹⁶⁷ Direttiva 2011/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta

¹⁶⁸ F. CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 198-200

pubblicamente la propria opinione politica nel territorio nazionale, ma tale posizione sia da ritenere particolarmente forte e radicata, il ritorno nel paese d'origine costituirebbe un pericolo di persecuzione nei confronti del soggetto, data l'impossibilità di celare le proprie posizioni nel lungo periodo.

«As indicated above, persecution “for reasons of political opinion” implies that an applicant holds an opinion that either has been expressed or has come to the attention of the authorities. There may, however, also be situations in which the applicant has not given any expression to his opinions. Due to the strength of his convictions, however, it may be reasonable to assume that his opinions will sooner or later find expression and that the applicant will, as a result, come into conflict with the authorities. Where this can reasonably be assumed, the applicant can be considered to have fear of persecution for reasons of political opinion»¹⁶⁹.

Quest'ultima previsione rientra nel generale obiettivo di garantire a tutti gli esseri umani la possibilità di vivere liberamente, senza nascondere aspetti della propria personalità, non solo idee politiche ma anche razza, etnia, appartenenza ad un particolare gruppo sociale e credo religioso. Vivere senza rispettare gli elementi costitutivi della propria personalità sarebbe di per sé una persecuzione ai danni del soggetto.

Ritornando alla seconda precisazione affermata dalla Corte Suprema canadese nel caso *Ward*, l'opinione non deve essere obbligatoriamente conforme alle convinzioni personali del richiedente; può ben accadere che le autorità attribuiscono arbitrariamente all'individuo un'idea o posizione contraria alle politiche attuate nel paese, anche se ciò non sia realmente conforme alle reali opinioni del soggetto. Il discorso vale per tutti i motivi presenti nella Convenzione: il solo fatto che siano attribuiti al soggetto, indipendentemente dalle sue reali caratteristiche fisiche,

¹⁶⁹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 82

religiose o politiche è da ritenere sufficiente per soddisfare i requisiti necessari al riconoscimento dello *status* in quanto la persecuzione cui gli individui incorrerebbero nel paese di origine sarebbe motivata esclusivamente dall'attribuzione al soggetto di tali caratteristiche, senza che esso le detenga effettivamente.

Posizioni volte a considerare valide solo richieste basate su motivi effettivi e reali, come nel caso *Immigration and Naturalization Service c. Elias Zacaris*, risultano limitative rispetto all'oggetto e allo scopo della Convenzione e non conformi all'orientamento prevalente riscontrabile nella prassi. Per questo motivo la pronuncia in questione è stata successivamente superata nella sentenza relativa al caso *Matter of Fauziya Kasinga*¹⁷⁰. Ciò risulta chiaro non solo dalle esperienze delle corti nazionali, ma anche dalla posizione dell'ACNUR che nell'*Handbook* afferma:

«This presupposes that the applicant holds opinions not tolerated by the authorities, which are critical of their policies or methods. It also presupposes that such opinions have come to the notice of the authorities or are attributed by them to the applicant»¹⁷¹.

Riuscire a definire standard ineccepibili riguardo al fondato timore di persecuzione per ragioni legate all'opinione politica del richiedente è complesso, è evidente infatti come le diverse situazioni presenti causino una profonda incertezza rispetto al riconoscimento dello *status*, a tal proposito la giurisprudenza statunitense ha elaborato un test composto da quattro elementi utili a valutare la fattispecie in esame. Risulta necessario che:

1. Il richiedente abbia una credenza o una caratteristica che il persecutore cerca di cambiare attraverso varie punizioni

¹⁷⁰ F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 312- 313

¹⁷¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 80

2. L'entità persecutrice è consapevole che il soggetto possiede tale opinione o caratteristica
3. Ha la capacità di perseguire il ricorrente
4. Ha una predisposizione a punirlo per tale fatto¹⁷²

Sebbene il test possa essere un utile strumento d'analisi bisogna tener presente che spesso l'attività persecutoria delle autorità statali si cela dietro norme volte a perseguire condotte criminose poste in essere da individui in disaccordo con la situazione nazionale, come specificato all'inizio del paragrafo. Di conseguenza l'unica certezza in merito al riconoscimento del timore ben fondato sulla base di un'opinione politica, come anche degli altri motivi convenzionali, è quello di dover necessariamente analizzare per ogni richiesta d'asilo la situazione specifica del ricorrente insieme alle sue caratteristiche personali.

2.4.6 Fuori dal proprio paese d'origine

Un ulteriore requisito per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è che il soggetto si trovi al di fuori del proprio paese di origine e che sia nella condizione di non poter o voler farvi ritorno. Come specificato dalla dottrina, è necessario un legame tra il fondato timore di persecuzione e il fatto di trovarsi fuori dallo Stato d'origine, anche se tale circostanza deve essere valutata in modo flessibile: un rifugiato può diventare tale anche dopo aver lasciato il proprio paese, sia per sua stessa iniziativa (come specificato nel paragrafo precedente) sia per situazioni verificatesi successivamente alla sua partenza in seguito a cambiamenti che hanno avuto luogo nello Stato di provenienza, come ad esempio un repentino cambio di governo (i c.d. rifugiati *sur place*)¹⁷³.

¹⁷² F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 314

¹⁷³ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, p. 443

Nonostante questo requisito sia di facile constatazione essendo necessario verificare che il soggetto si trovi fuori del proprio paese, è necessario approfondire tale fattispecie poiché non esiste solo il caso in cui l'individuo sia legato allo Stato tramite la cittadinanza. Come accennato all'inizio del capitolo nel caso di soggetti apolidi, la protezione deve essere offerta dallo Stato di residenza abituale; ancora, nel caso di cittadinanza doppia o plurima, sarà necessario che il richiedente non possa ricevere protezione da alcuno degli Stati con i quali ha tale legame¹⁷⁴.

«Where his nationality cannot be clearly established, his refugee status should be determined in a similar manner to that of a stateless person, i.e. instead of the country of his nationality, the country of his former habitual residence will have to be taken into account»¹⁷⁵.

Un discorso a parte va fatto per le c.d. *internally displaced persons (IDP)*, soggetti che pur fuggendo per le stesse ragioni dei rifugiati dalla propria regione di appartenenza non hanno oltrepassato i confini nazionali e di conseguenza non soddisfano il suddetto requisito espresso dalla Convenzione di Ginevra. Tali individui conservano i loro diritti e ricevono la protezione dello Stato in virtù del legame di cittadinanza (o di residenza abituale).

«It is a general requirement for refugee status that an applicant who has a nationality be outside the country of his nationality. There are no exceptions to this rule. International protection cannot come into play as long as a person is within the territorial jurisdiction of his home country»¹⁷⁶.

¹⁷⁴ F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 317-318

¹⁷⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 89

¹⁷⁶ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 88

Il fatto che sia possibile ottenere protezione in una parte dello Stato rileva anche nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato. È il caso dell'*internal flight alternative*, i cui requisiti sono due: in primo luogo è necessario il superamento della c.d. *Relevance Analysis*, che per essere soddisfatta prescrive che la zona sicura sia legalmente accessibile da parte dei richiedenti e che lo Stato sia in grado di offrire una protezione effettiva, condizione questa non rispettata nel caso in cui lo Stato non sia in grado di offrire una protezione adeguata o qualora le stesse autorità governative siano responsabili degli atti persecutori e detengano il controllo del territorio.

«If they are the feared persecutors, there is a presumption in principle that an internal flight or relocation alternative is not available».

In secondo luogo va soddisfatta la *Reasonableness Analysis* che richiede una valutazione del futuro del richiedente nel suddetto luogo sicuro: la domanda del richiedente asilo infatti non potrà essere respinta nel caso in cui non sia verosimile aspettarsi che nel luogo di destinazione esso possa condurre una vita relativamente normale¹⁷⁷. Come specificato al par. 8 delle *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, analizzare il contesto in cui si troverebbe il richiedente in un'ottica di lungo periodo è il mezzo migliore per effettuare valutazioni congrue relativamente al procedimento di riconoscimento. Non sarebbe accettabile il respingimento di una domanda d'asilo nel caso in cui, a seguito di un'analisi più approfondita sul luogo di destinazione, risultasse che il soggetto potrebbe incorrere in persecuzione e maltrattamenti.

¹⁷⁷ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 July 2003, <http://www.refworld.org>, par. 7, reperibile on line

L'area dovrebbe essere non solo una situazione per il presente, ma anche una «meaningful alternative in the future»¹⁷⁸.

2.4.7 Unwilling to avail himself of the protection of that country

L'ultimo elemento dell'art. 1, par. A, n. 2 è la previsione secondo cui il richiedente che abbia timore ben fondato di persecuzione per uno dei motivi precedentemente menzionati, oltre a trovarsi al di fuori del proprio Stato di cittadinanza o residenza abituale non voglia o non possa usufruire della protezione di tale paese.

Partendo dal presupposto che uno dei requisiti fondamentali per il riconoscimento dello *status* è quello di non poter usufruire della protezione del paese d'appartenenza, un rifugiato è sempre una persona priva della protezione del proprio Stato sia per il fatto di non poterla avere o non volerla ricevere¹⁷⁹. Queste due circostanze sono specificate dall'*Handbook* che al par. 98 si concentra sulla *inability*:

«Being unable to avail himself of such protection implies circumstances that are beyond the will of the person concerned. There may, for example, be a state of war, civil war or other grave disturbance, which prevents the country of nationality from extending protection or makes such protection ineffective. Protection by the country of nationality may also have been denied to the applicant. Such denial of protection may confirm or strengthen the applicant's fear of persecution, and may indeed be an element of persecution»¹⁸⁰.

La persona in questo caso non può ricevere protezione (*unable*) per eventi che non dipendono dalla sua volontà e talvolta è lo stesso paese a negare tale protezione che sarebbe obbligato ad offrire al soggetto, al

¹⁷⁸ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative"*, cit., par. 8

¹⁷⁹ F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 318

¹⁸⁰ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 98

contrario nel caso in cui il soggetto non voglia (*unwilling*) ricevere aiuto dal proprio paese è necessario che a tale volontà si aggiunga il fondato timore di persecuzione. Nel caso in cui il soggetto sia reticente a ricevere l'aiuto del paese di origine senza avere alcun timore di subire atti persecutori non verrebbero soddisfatti i requisiti richiesti dalla Convenzione di Ginevra:

«The term unwilling refers to refugees who refuse to accept the protection of the Government of the country of their nationality.¹² It is qualified by the phrase “owing to such fear”. Where a person is willing to avail himself of the protection of his home country, such willingness would normally be incompatible with a claim that he is outside that country “owing to well-founded fear of persecution”. Whenever the protection of the country of nationality is available, and there is no ground based on well-founded fear for refusing it, the person concerned is not in need of international protection and is not a refugee»¹⁸¹.

¹⁸¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par.100

CAPITOLO 3

VERSO UNA LETTURA “GENDER SENSITIVE” DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA

3.1 Considerazioni preliminari

Gli obblighi della comunità internazionale nei confronti dei rifugiati sono basati principalmente sulla Convenzione di Ginevra del 1951 e sul principio di *non-refoulement*. L’istituto dell’asilo si è evoluto significativamente negli ultimi decenni, grazie agli spazi di libertà concessi dal testo convenzionale, adattandosi costantemente a nuove e urgenti circostanze. Come afferma anche il suo preambolo, uno degli scopi delle Nazioni Unite da sempre è stato quello di:

«[...] assure refugees the widest possible exercise of these fundamental rights and freedoms».

Di conseguenza è possibile affermare che la protezione dei rifugiati debba essere letta nel più ampio contesto della tutela dei diritti umani espressi dai diversi strumenti internazionali. All’interno del novero di tali diritti il principio di non discriminazione impatta fortemente sul concetto di protezione internazionale: il contenuto e l’obiettivo della Convenzione di Ginevra dovranno essere attuati in modo non discriminatorio, garantendo un equo accesso alla protezione garantita nel testo. Tuttavia spesso l’attuazione della disciplina da parte degli Stati presenta il c.d. *gender bias*: le donne risultano svantaggiate nel beneficiare della protezione internazionale assicurata dalla Convenzione e, nonostante la nozione di rifugiato sia neutra dal punto di vista del genere, la sua implementazione risulta fondata sul c.d. *male paradigm*.

Come affermato da Greatbach:

«by portraying as universal that which is in fact a male paradigm [...] women refugees face rejection of their claims because their experiences of persecution go unrecognized»¹⁸².

La disciplina si è evoluta considerando soprattutto esperienze maschili, tanto da determinare un ineguale accesso alla protezione per le donne richiedenti asilo che denunciano maltrattamenti avvenuti nella sfera privata.

La Convenzione non menziona il genere come uno dei motivi per i quali a un individuo possa essere riconosciuto lo *status* di rifugiato e, per sopperire a tale mancanza, sono state elaborate numerose proposte volte a promuovere un'interpretazione *gender sensitive* della Convenzione¹⁸³, ma prima di analizzare i diversi approcci volti a risolvere il problema è necessario riflettere sui motivi per i quali norme finalizzate ad offrire protezione indiscriminata risultino oggetto di un'applicazione differenziata per uomini e donne, penalizzando quest'ultime nel processo di riconoscimento dello *status*.

La causa principale di tale emarginazione non risiede nella struttura del diritto internazionale o nell'assenza di riferimenti normativi al *gender*, quanto piuttosto nella concezione delle donne a livello sociale. La c.d. *public/private dicotomy* indica la divisione tra pubblico e privato, si tratta di una dicotomia spesso tradottasi in divisione tra uomo e donna, sfera politica e apolitica: la sfera privata è tradizionalmente considerata apolitica e di competenza femminile, diversamente dalle attività considerate proprie del genere maschile e legate all'ambito pubblico e alla politica. Tale divisione ha avuto ripercussioni sull'istituto dell'asilo¹⁸⁴:

¹⁸² J. GREATBACH, 1989, *The gender difference: feminist critiques of refugee discourse*, in *International Journal of Refugee Law*, vol 3 n. 3, p. 518

¹⁸³ H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 2-5

¹⁸⁴ A. EDWARDS, 2010, *Age and Gender Dimensions in International Refugee Law*, in E. FELLER, V. TÜRK, AND F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law: UNHCR'S Global Consultations On International Protection*, (eds.), Cambridge University Press, 2003, pp. 46-80

«Distinctions which are drawn between the public and the private are responsible, in significant part, for the current mismatch between women's experiences of persecution and their interpretation in asylum policy and practice. Although international law is gender-neutral in theory, in practice it interacts with gender-based domestic laws and social structures which relegate women and men to separate spheres of existence»¹⁸⁵.

Tali categorie binarie risultano fisse e immutabili in quanto prodotto dell'evoluzione storica, politica e sociale delle comunità umane e la conseguenza principale in tema di diritto d'asilo è l'ineguale garanzia di accesso al procedimento per le richiedenti donne. Teoricamente il diritto internazionale è neutrale sul tema dell'appartenenza di genere, tuttavia la dicotomia è talmente radicata da rendere complicato per una donna superare con successo il procedimento, basti pensare al concetto di famiglia che la Dichiarazione Universale identifica come «natural and fundamental group unit of society»: è più facile per una donna dimostrare di aver subito trattamenti persecutori per una ritorsione verso un componente di sesso maschile della sua famiglia, piuttosto che dimostrare di aver sofferto una persecuzione personale e connessa ad uno dei *grounds* della Convenzione di Ginevra. La famiglia tradizionalmente trasmette idea di stabilità e protezione e colpire le donne di un nucleo familiare è un mezzo per annientare anche gli uomini, mentre non sempre viene accettata l'idea per cui la violenza possa verificarsi anche all'interno della famiglia come strumento per perpetrare il c.d. *male paradigm*, portando le donne del nucleo ad essere marginalizzate e dominate dagli uomini della propria famiglia. Spesso le violenze sofferte dalle donne sono state considerate irrilevanti dalla disciplina, in quanto

¹⁸⁵ H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 19

perpetrate nella sfera privata¹⁸⁶ e non hanno avuto peso nel procedimento di riconoscimento dello *status*.

3.2 Gender-specific persecution e gender-related persecution

Il termine *gender* non compare all'interno della Convenzione di Ginevra, anche se in alcuni ordinamenti è esplicitamente menzionato come *ground*, come accade nella Repubblica d'Irlanda dove nel *Refugee Act* del 1966 alla sezione L si afferma:

«membership of a particular social group” includes membership of a trade union and also includes membership of a group of persons whose defining characteristic is their belonging to the female or the male sex or having a particular sexual orientation»¹⁸⁷.

Gender è un termine che si riferisce a cosa significa essere uomo e donna in una determinata società, in quanto rimanda alle relazioni di potere tra i sessi e le implicazioni per la loro identità, *status* e ruolo. Non è un sinonimo del termine sesso che invece fa riferimento alla differenza biologica tra uomini e donne. Inoltre, il termine non va associato solamente al sesso femminile, poiché ciò ne limiterebbe la portata e le possibili implicazioni interpretative, è opportuno dunque sottolineare che ai fini dell'analisi si farà riferimento alle esperienze delle donne richiedenti asilo, pur non essendo il *gender* limitato a esse per validità e significato.

A tal proposito una distinzione necessaria è quella tra *gender-related persecution* e *gender-specific persecution*: come sottolineato da numerosi autori, sebbene le richieste d'asilo sulla base dell'appartenenza di genere possano essere inoltrate sia da uomini che da donne, sono quest'ultime a farne maggiore uso poiché spesso, a causa del loro *gender*, si trovano in condizioni di svantaggio e vulnerabilità all'interno della società di

¹⁸⁶ H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 18-20

¹⁸⁷ Republic of Ireland, 15 luglio 2003, *Refugee Act 1996* ultimo emendamento nel 2003, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

appartenenza, sperimentando forme di violenza non sempre riconducibili all'istituto dell'asilo.

Il fatto che le donne vengano perseguitate in quanto donne (*as women*) è diverso dal dire che esse siano perseguitate perché donne (*because women*). Il concetto di *gender-specific persecution* fa riferimento a forme di violenza rivolte in modo specifico alle donne o che le riguardano in modo sproporzionato rispetto agli uomini: è il caso della violenza sessuale, delle mutilazioni genitali femminili, dell'aborto forzato e della sterilizzazione. Se tale fattispecie non sempre indica una persecuzione attuata a causa del *gender* dell'individuo, il termine *gender-related persecution* fa riferimento a situazioni in cui le donne vengono perseguitate in quanto donne, quindi a causa della loro identità di genere¹⁸⁸. Come spiegato da Heaven Crawley:

«Gender-specific persecution is therefore a term used to explain “serious harm” within the meaning of persecution. Gender related persecution is used to explain the basis of the asylum claim (ie the ground of persecution). A woman may be persecuted as a woman (eg raped) for reasons unrelated to gender (eg activity in a political party), not persecuted as a woman but still because of gender (eg flogged for refusing to wear a veil), and persecuted as and because she is a woman (eg female genital mutilation)»¹⁸⁹.

L'inclusione di un'ottica *gender-sensitive* nell'interpretazione della Convenzione di Ginevra è un proposito rafforzatosi nel tempo grazie all'impegno di attivisti e corti nazionali e risulta in linea con la necessità di adattare il testo convenzionale alle nuove e urgenti sfide che si presentano nel campo della protezione internazionale, come affermato

¹⁸⁸ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, pp. 409-410

¹⁸⁹ H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 6-9

dalla Corte di Appello nel caso *Adan, Subaskaran & Aitseguer*, al par. 1296:

«It is clear that the signatory states intended that the Convention should afford continuing protection for refugees in the changing circumstances of the present and future world. In our view the Convention has to be regarded as a living instrument: just as, by the Strasbourg jurisprudence, the European Convention on Human Rights is so regarded. Looked at in this light, the Geneva Convention is apt unequivocally to offer protection against non-state agent persecution, where for whatever cause the state is unwilling or unable to offer protection itself»¹⁹⁰.

Su tale base sono state affrontate fattispecie sempre nuove nell'ambito del diritto di asilo e, per la vicenda sopra citata, ciò emerge dalle parole di Lord Slynn of Hadley, uno dei giudici della *House of Lords* secondo cui il Regno Unito, nel caso di specie, agì in maniera difforme da Francia e Germania per la tendenza a considerare gli atti compiuti da attori non statali una minaccia di persecuzione sufficiente per il riconoscimento dello *status* ai richiedenti, nonostante gli atti compiuti da tali attori non fossero stati tollerati o incoraggiati dallo stesso Stato. Questa sentenza ha rappresentato un passo avanti per l'inquadramento delle attività persecutorie da parte di attori non statali nella sfera di garanzia della Convenzione di Ginevra e va considerata un esempio importante nel campo dell'interpretazione evolucionistica della Convenzione, da intendere come un *living instrument* da adattare sempre a nuove e urgenti sfide nel campo della protezione internazionale.

¹⁹⁰ House of Lords *OPINIONS OF THE LORDS OF APPEAL FOR JUDGMENT IN THE CAUSE: Regina v. Secretary of State For The Home Department e Regina v. Secretary of State For The Home Department* del 19 dicembre 2000, <http://www.publications.parliament.uk>, reperibile on line

3.3 Le iniziative per un'interpretazione *gender-sensitive* da parte dell'ACNUR e degli Stati parte della Convenzione di Ginevra

Le barriere da superare in riferimento alla nozione di rifugiato presente nella Convenzione di Ginevra sono molteplici. Nel caso delle donne richiedenti asilo un primo problema risulta essere il fatto che il danno da esse subito non è sempre considerato persecuzione: spesso le forme di violenza sono previste e accettate a livello culturale e sociale (è il caso delle mutilazioni genitali femminili) vengono subite nella sfera privata, soprattutto all'interno della famiglia, configurandosi come maltrattamenti *prima facie* non ricollegabili alla nozione di persecuzione e ai motivi convenzionali (violenza domestica). Tuttavia, negli anni è aumentata la volontà di tenere in considerazione l'aspetto del *gender*, tanto da influenzare l'operato dell'ACNUR e degli Stati che, a partire dagli anni Novanta, hanno adottato delle *gender guidelines* volte ad ampliare la nozione di rifugiato presente nella Convenzione o modificato la normativa interna per dare applicazione al contenuto convenzionale in un'ottica *gender sensitive*.

L'attivismo in favore dell'uguaglianza di genere ebbe inizio ufficialmente nel dicembre 1975, quando l'Assemblea generale proclamò il Decennio delle Nazioni Unite per le Donne nel periodo compreso tra il 1976 e il 1985, inserendo nella riflessione globale il tema dell'uguaglianza dei sessi. Furono svolte cinque Conferenze mondiali sulle donne a Città del Messico (1975), Copenaghen (1980), Nairobi (1985), Pechino (1995) e New York (2000) e negli anni la percentuale di partecipazione delle donne del Sud del mondo aumentò sistematicamente, dando la possibilità di sensibilizzare la comunità internazionale sui temi legati all'appartenenza di genere. La Seconda Conferenza mondiale delle donne tenutasi a Copenaghen nel 1980, detta anche "conferenza di metà decennio", segnò i primi cinque anni di attivismo e fu l'occasione per avviare una riflessione sui progressi e gli obiettivi da raggiungere nell'ambito degli scopi proclamati nel 1975. Furono adottate risoluzioni specifiche rivolte al tema delle donne rifugiate e sfollate dove si

esprimeva il generale scopo di protezione dei rifugiati e le responsabilità statali in termini di assistenza e soccorso, mentre i governi mostrarono la volontà di prevenire le sofferenze di donne e bambini rifugiati e perseguire i colpevoli delle violenze in modo concreto. Ben 8.000 donne parteciparono al Forum delle ONG, in gran parte provenienti dal Sud del mondo e la parola chiave divenne *networking*, termine volto a simboleggiare l'obiettivo di restare in contatto nonostante le differenze e le contrapposizioni per lottare per un fine superiore, quello della parità di genere. Un'importante conquista fu l'adozione della Convenzione sull'Eliminazione di Tutte le Forme di Discriminazione nei confronti delle Donne da parte dell'Assemblea Generale nel dicembre 1979, che ben presto divenne uno degli strumenti più importanti nella lotta per l'uguaglianza tra uomini e donne.

Nei cinque anni successivi non emersero risultati visibili di tali raccomandazioni e solo dieci anni dopo la proclamazione del Decennio delle Nazioni Unite per le Donne, durante la Conferenza di Nairobi, fu dato un nuovo slancio alla causa con le Strategie Orientate al Futuro per l'Anno 2000, adottate all'unanimità dai 157 governi partecipanti alla luce dei dati insoddisfacenti raccolti in riferimento al decennio di iniziative a favore dell'uguaglianza. Si trattava di misure focalizzate sulla necessità di aumentare la partecipazione femminile nella gestione dei progetti e delle decisioni in campo umanitario¹⁹¹.

L'attività dell'ACNUR sul tema ebbe inizio nel 1985, quando l'Executive Committee, nella conclusione n. 39 del 1985, fece il primo espresso riferimento al tema della protezione delle donne rifugiate al par. G:

«Called upon States to continue to support UNHCR programmes established with a view to securing protection for refugee women, and UNHCR assistance programmes for refugee women, especially those

¹⁹¹ S.F. MARTIN, *op.cit.*, p. 113-118

aimed at helping refugee women become self-sufficient through educational and income-generating projects»¹⁹².

Il Comitato non si limitò solamente ad invitare gli Stati a compiere sforzi ulteriori per assicurare un'eguale protezione dal punto di vista del genere, ma riconobbe anche la particolare situazione che le donne devono affrontare al par. K, dove per la prima volta venne affermata la possibilità di considerare le donne come un gruppo sociale particolare:

«Recognized that States, in the exercise of their sovereignty, are free to adopt the interpretation that women asylum-seekers who face harsh or inhuman treatment due to their having transgressed the social mores of the society in which they live may be considered as a "particular social group" within the meaning of Article 1 A(2) of the 1951 United Nations Refugee Convention»¹⁹³.

Nel 1987 il Comitato Esecutivo chiese all'Alto Commissario di raccogliere dati ed elaborare statistiche sul tema della situazione femminile¹⁹⁴, mentre l'anno successivo, con la Conclusione n. 54, ribadì l'esistenza di lacune nella garanzia della protezione internazionale dovute al mancato riconoscimento delle pene sofferte dalle donne soprattutto per lo sfruttamento sessuale, chiedendo un rafforzamento delle misure preventive attuate dai governi nazionali e dall'ACNUR per tutelare le rifugiate¹⁹⁵. Negli anni Novanta le iniziative aumentarono significativamente: nel 1990, con la Conclusione n. 64, venne sottolineata l'esistenza di violazioni diffuse nei confronti delle donne

¹⁹² Conclusion No. 39 (XXXVI), Executive Committee, 1985, *Refugee Women and International Protection*, par. g, <http://www.unhcr.org>, reperibile on line

¹⁹³ Conclusion No. 39 (XXXVI), Executive Committee, 1985, *Refugee Women and International Protection*, par. k, <http://www.unhcr.org>, reperibile on line

¹⁹⁴ Conclusion No. 46 (XXXVIII), Executive Committee, 1987, *Conclusions adopted by the Executive Committee on International protection of Refugees*, par. g-h, <http://www.unhcr.org>, reperibile on line

¹⁹⁵ Conclusion No. 54 (XXXIX), Executive Committee, 1988, *Refugee Women*, <http://www.unhcr.org>, reperibile on line

rifugiate, ribadendo la necessità di ottenere un loro maggiore coinvolgimento tramite l'attuazione di programmi elaborati sulle loro specifiche necessità. L'eguale garanzia di protezione, venne affermato, poteva essere assicurata soltanto tenendo in considerazione la differenza tra uomini e donne nel procedimento di riconoscimento dello *status* e prestando attenzione alle azioni specifiche in termini di protezione e assistenza delle rifugiate. Le organizzazioni internazionali, quelle non governative e gli Stati furono invitati a intraprendere studi e ricerche per integrare i bisogni delle richiedenti asilo nelle loro attività, alcune delle quali elencate nella stessa Conclusione:

- «i) Promote energetically the full and active participation of refugee women in the planning, implementation and evaluation/monitoring of all sectors of refugee programmes;
- ii) Increase the representation of appropriately trained female staff across all levels of all organizations and entities which work in refugee programmes and ensure direct access of refugee women to such staff;
- iii) Provide, wherever necessary, skilled female interviewers in procedures for the determination of refugee status and ensure appropriate access by women asylum-seekers to such procedures, even when accompanied by male family members;
- iv) Ensure that all refugees and the staff of relevant organizations and authorities are fully aware of, and support, the rights, needs and resources of refugee women and take appropriate specific actions;
- v) Integrate considerations specific to the protection of refugee women into assistance activities from their inception, including when planning refugee camps and settlements, in order to be able to deter, detect and redress instances of physical and sexual abuse as well as other protection concerns at the earliest possible moment;
- vi) Extend professional and culturally appropriate gender-based counselling as well as other related services to refugee women who are victims of abuse;

- vii) Identify and prosecute persons who have committed crimes against refugee women and protect the victims of such crimes from reprisals;
- viii) Issue individual identification and/or registration documents to all refugee women;
- ix) Provide all refugee women and girls with effective and equitable access to basic services, including food, water and relief supplies, health and sanitation, education and skills training, and make wage-earning opportunities available to them;
- x) Provide for informed and active consent and participation of refugee women in individual decisions about durable solutions for them;
- xi) Ensure that resettlement programmes make special provisions for refugee women at risk»¹⁹⁶.

La Conclusione n. 64 introdusse un nuovo concetto di eguaglianza nel campo della protezione internazionale: l'approccio *gender-sensitive* non fu infatti tradotto nel solo riconoscimento della particolare natura delle violenze subite dalle donne, ma anche nella garanzia di una loro concreta partecipazione all'organizzazione degli aiuti e dei servizi, nella possibilità di dare un contributo alla determinazione del loro futuro tramite un ruolo attivo nelle varie attività dell'organizzazione e nell'importanza di assicurare loro un equo accesso ai servizi di base e al procedimento di riconoscimento dello *status*. Ribadire la necessità di offrire un supporto specializzato a vittime di abusi e violenze è stato un punto di svolta nelle attività dell'ACNUR e un contributo aggiuntivo fu fornito dalla Commissione sullo Stato delle Donne, commissione funzionale del Consiglio Economico e Sociale finalizzata al perseguimento dell'uguaglianza di genere e promozione delle donne, fondata nel 1946 e successivamente fusa con l'Istituto internazionale di ricerca e formazione per la promozione delle donne (1976), l'Ufficio del consigliere speciale sulle questioni di genere e sulla promozione delle

¹⁹⁶ Conclusion No. 64 (XLI), Executive Committee, 1990, *On refugee women and international protection*, para. a

donne (1997), e il Fondo ONU per lo sviluppo delle donne (1976) per creare *UN Women*, nuovo organismo volto ad unire e razionalizzare gli sforzi per rispondere ai bisogni di donne e ragazze a livello mondiale. Nella sua trentaquattresima sessione la Commissione si costituì come forum per incrementare la consapevolezza e l'attenzione sul tema delle donne rifugiate e il gruppo di esperti convocato dalla Divisione per l'avanzamento delle donne sottolineò l'importanza di assicurare i diritti civili, politici, sociali e culturali di donne rifugiate e sfollate attraverso leggi, politiche specializzate e programmi¹⁹⁷. Le donne iniziarono ad essere considerate non solo vittime passive di violenze, ma anche attrici di primo piano nella lotta per i propri diritti, consapevolezza questa portata avanti attraverso l'adozione di specifiche *Guidelines on the Protection of Refugee women* nel 1991. Queste linee guida furono realizzate in base alla c.d. *Policy in Refugee Women*, adottata durante la quarantunesima sessione del Comitato Esecutivo, il cui scopo fondamentale era integrare i bisogni e le necessità delle donne rifugiate in ogni aspetto della programmazione per assicurare una migliore ed equa protezione internazionale. Nell'introduzione si afferma che tale protezione è alla base delle responsabilità della comunità internazionale nei confronti dei rifugiati, precisando che le donne condividono i generali problemi propri di tutti i rifugiati ma, in aggiunta, esse abbiano altresì bisogno particolare attenzione in riferimento alla loro appartenenza di genere che le ha rese vulnerabili dal punto di vista discriminatorio, psicologico e fisico¹⁹⁸.

Non solo il ruolo attivo delle donne nell'espressione delle proprie necessità e bisogni fu considerato essenziale per l'elaborazione di un approccio più sensibile alla loro protezione, ma anche il procedimento di riconoscimento dello *status* fu oggetto di importanti considerazioni. Le *Guidelines* al par. 71, intitolato *Bases for granting refugee status to*

¹⁹⁷ S.F. MARTIN, *op.cit.*, p. 115

¹⁹⁸ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, luglio 1991, par. 1-3

women, introdussero numerosi elementi volti ad ottenere una maggiore equità in termini di accesso e valutazione delle richieste d'asilo:

«An improved understanding of the various bases upon which women can and should be granted refugee status will increase the likelihood of a fair hearing of their claims:

- Afford opportunities for the women as well as the men in a family to provide information relevant to the determination of refugee status.
- Promote acceptance in the asylum adjudication process of the principle that women fearing persecution or severe discrimination on the basis of their gender should be considered a member of a social group for the purposes of determining refugee status. Others may be seen as having made a religious or political statement in transgressing the social norms of their society.
- Promote acceptance of the notion that sexual violence against women is a form of persecution when it is used by or with the consent or acquiescence of those acting in an official capacity to intimidate or to punish.
- Promote recognition that there may be a basis for granting refugee status where a government cannot or will not protect women who are subject to abuse for transgressing social standards. The government need not itself have been the instigator of the abuse»¹⁹⁹.

Fu fatta menzione di alcuni *grounds* della Convenzione di Ginevra particolarmente adatti a ricomprendere le situazioni vissute dalle richiedenti asilo (gruppo sociale particolare, opinione politica e religione), la violenza sessuale venne ufficialmente riconosciuta come forma di persecuzione e fu stabilito che il riconoscimento dello *status* avrebbe dovuto essere garantito non solo nel caso in cui il governo avesse esplicitamente istigato l'abuso nei confronti delle donne, ma anche in caso di astensione o impossibilità di garantir loro adeguata

¹⁹⁹ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, cit., par. 71

protezione rispetto ad azioni compiute da attori non statali. Nei paragrafi successivi vennero inserite alcune previsioni specifiche finalizzate a rendere le interviste del procedimento di riconoscimento più adatte alle esigenze di donne vittime di abusi grazie a *gender-sensitive techniques* volte a considerare le difficoltà delle vittime e a rendere l'ambiente dell'intervista più accogliente e rassicurante, oltre a sostenere l'importanza di analizzare la situazione del paese d'origine dal punto di vista normativo, sociale e culturale per valutare in modo accurato il pericolo di un eventuale rimpatrio nel rispetto del principio di *non-refoulement*²⁰⁰.

L'attività di sensibilizzazione continuò e nel 1993: nella Conclusione n. 73 il Comitato Esecutivo al par. E invitò gli Stati a sviluppare delle linee guida nazionali sul tema delle donne richiedenti asilo sulla base del fatto che le donne rifugiate spesso sperimentano forme di persecuzione differenti da quelle dei rifugiati uomini²⁰¹. Negli anni successivi il Comitato andò oltre con le Conclusioni n. 79 del 1996 dove venne ribadita la richiesta fatta agli Stati di adottare criteri e linee guida rivolte al tema delle donne richiedenti asilo, includendo tra gli atti di persecuzione anche la violenza sessuale o qualsiasi altra *gender-related persecution*:

«Recalls its request that UNHCR support and promote efforts by States towards the development and implementation of criteria and guidelines on responses to persecution specifically aimed at women, [...] and encourages UNHCR to continue and strengthen its efforts for the protection of women having a well-founded fear of persecution; and calls on States to adopt an approach that is sensitive to gender-related concerns and which ensures that women whose claims to refugee status are based

²⁰⁰ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, cit., par. 72-73

²⁰¹ Conclusion no. 73 (XLXII), Executive Committee, 1993, par. e, «Recommends the development by States of appropriate guidelines on women asylum-seekers, in recognition of the fact that women refugees often experience persecution differently from refugee men;»

upon a well-founded fear of persecution for reasons enumerated in the 1951 Convention and its 1967 Protocol, including persecution through sexual violence or other gender-related persecution, are recognized as refugees»²⁰².

Nella Conclusione n. 81 del 1997 si riaffermò la necessità che ACNUR, Stati e organizzazioni umanitarie si dotassero degli strumenti necessari a riconoscere lo *status* di rifugiato a donne le cui richieste fossero basate su un fondato timore di persecuzione per ragioni enumerate dalla Convenzione di Ginevra e dal Protocollo del 1967:

«Reaffirms its Conclusions No. 39 (XXXVI), 54 (XXXIX), 60 (XL), 64 (XLI) and 73 (XLIV), and urges States, UNHCR, and other humanitarian organizations, as appropriate, to take all necessary steps to implement these Conclusions, including through recognizing as refugees women whose claims to refugee status are based upon a well-founded fear of persecution for reasons enumerated in the 1951 Convention and the 1967 Protocol, including persecution through sexual violence or other gender-related persecution; by the integration of activities on behalf of refugee women in every aspect of programme planning and implementation; and by taking action to eliminate incidents of violence against women and girls»²⁰³.

Definire nelle Conclusioni violenza sessuale e altre violazioni *gender related* come atti persecutori è un risultato importante da parte del Comitato Esecutivo e ha dimostrato la volontà di ricomprendere all'interno della nozione di persecuzione anche comportamenti tradizionalmente considerati parte della sfera privata collegandoli ai motivi presenti nella Convenzione. Si tratta di un'interpretazione estensiva rispetto alla tradizionale posizione assunta dalle corti nazionali

²⁰² Conclusion n. 79, (XLVII) Executive Committee, 1996, par. o

²⁰³ Conclusion No. 81, (XLVII), Executive Committee, 1997, par. t

nei confronti delle donne, le cui attività non sempre sono state collegate a motivi convenzionali a causa della loro natura nascosta e privata. Basti pensare alle attività di resistenza contro un dato regime portate avanti dalle donne o dagli uomini: le donne solitamente prestano soccorso, cibo e cure ai ribelli piuttosto che schierarsi apertamente contro il regime in piazza o partecipare ad attività di guerriglia come invece accade per gli uomini; spesso una richiedente non saprebbe neanche spiegare le modalità della sua opposizione, pregiudicando l'esito della propria domanda d'asilo²⁰⁴.

Nella Conclusione n. 87 del 1999 venne infine apprezzato l'impegno degli Stati che avevano iniziato a incorporare il concetto di *gender* all'interno dei propri ordinamenti, incoraggiandoli a ricoprire un ruolo di promozione della posizione *gender sensitive*:

«Notes with appreciation special efforts by States to incorporate gender perspectives into asylum policies, regulations and practices; encourages States, UNHCR and other concerned actors to promote wider acceptance, and inclusion in their protection criteria of the notion that persecution may be gender-related or effected through sexual violence; further encourages UNHCR and other concerned actors to develop, promote and implement guidelines, codes of conduct and training programmes on gender-related refugee issues, in order to support the mainstreaming of a gender perspective and enhance accountability for the implementation of gender policies»²⁰⁵.

Il periodo dell'attività del Comitato Esecutivo in materia di donne richiedenti asilo va dal 1993 al 1999, in questo spazio temporale è possibile notare nelle Conclusioni una presenza crescente del termine *gender* e, in particolare, della c.d. *gender-related persecution*. Le Conclusioni giocarono un ruolo fondamentale nell'inserimento dei diritti

²⁰⁴ H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 22

²⁰⁵ Conclusion No. 87 (L), Executive Committee, 1999, par. n

delle donne rifugiate nel più ampio quadro di tutela dei diritti fondamentali, oltre a determinare i progressivi risultati ottenuti dagli Stati che iniziarono a eseguire le richieste del Comitato Esecutivo, inclusa quella di dotarsi di *guidelines* per assicurare accesso equo al procedimento di riconoscimento.

Il Canada fu il primo paese ad introdurre delle linee guida a livello nazionale, le *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, al fine di ottenere un giusto ed effettivo procedimento in conformità con quanto stabilito dall'ACNUR a livello internazionale. Le linee guida di cui una versione aggiornata è stata rilasciata tre anni dopo, il 13 novembre 1996, furono adottate dopo le numerose proteste scatenate dalla decisione presa dal *Canadian Immigration and Refugee Board* nel 1991 in merito alla richiesta d'asilo caso di una donna saudita, Nada, che a sostegno della sua domanda aveva dichiarato di temere ritorsioni da parte del Comitato Saudita per la Diffusione della Virtù e la Prevenzione del Vizio e di aver subito maltrattamenti a causa del suo rifiuto di indossare il velo. La decisione del *Board* suggeriva alla donna di obbedire alle leggi di generale applicazione contro cui si opponeva per evitare ritorsioni e il procedimento divenne un vero e proprio caso mediatico, attirando l'attenzione della stampa canadese non solo sulla situazione vissuta da Nada, ma da tutte le donne richiedenti asilo. Le *Guidelines* furono adottate come risposta alle proteste ed ebbero un grande successo a livello nazionale e internazionale: furono considerate un vero e proprio modello per una lettura *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra, determinando un profondo cambiamento nelle pronunce delle corti interne tra cui il più conosciuto è l'*Update* della Corte Suprema nel caso *Ward*, 15 anni dopo il caso *Nada*, dove fu deciso che il *gender* può costituire la base per l'ottenimento dell'asilo a causa dell'appartenenza ad un gruppo sociale particolare. Le linee guida non cambiarono la definizione della Convenzione, ma definirono il quadro teorico di

riferimento per integrare il *gender* e incoraggiare un'interpretazione più ampia della nozione di rifugiato.

Esistono quattro aspetti su cui fu posta particolare attenzione: fu precisato innanzitutto il collegamento tra il fondato timore di subire una *gender-based persecution* e i *grounds* della Convenzione, con particolare attenzione a motivi religiosi, di opinione politica vera o imputata e di appartenenza ad un gruppo sociale particolare, il motivo sicuramente più usato nel caso di richieste d'asilo da parte di donne. Le *Guidelines*, in secondo luogo, stabilirono che atti di violenza ammontano a persecuzione nel caso in cui vi sia una seria violazione dei diritti umani e, a tal proposito, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna e la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne furono menzionate in quanto standard utili nella determinazione degli atti persecutori. Il terzo elemento su cui si focalizzarono fu la necessità per le autorità di decidere delle richieste d'asilo considerando il contesto sociale, culturale, religioso ed economico in cui si trovavano le richiedenti e, ad ultimo, venne sottolineata la difficoltà per le donne vittime di abusi di descrivere e testimoniare le violenze subite alla luce delle differenze culturali che sono causa di una maggiore riservatezza nei confronti di intervistatori uomini o forze di polizia, tanto da richiedere una maggiore sensibilità e attenzione anche al fattore psicologico durante le interviste per il riconoscimento dello *status*²⁰⁶.

I risultati furono significativi: dal momento in cui furono adottate le linee guida l'*Immigration and Refugee Board* ha deciso di ben 2.331 domande basate su questioni di genere delle quali 1.345 sono state accettate e 691 respinte²⁰⁷.

²⁰⁶ N. LAVIOLETTE, *Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines*, in *International Journal on Refugee Law*, giugno 2007, pp. 169-179

²⁰⁷ Immigration and Refugee Board-Refugee Protection Division, *Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, Ottawa, marzo 2003

Considerate uno dei più grandi traguardi degli ultimi cento anni di storia legale canadese, le *Guidelines* hanno aperto la strada dell'approccio *gender sensitive* in diversi ordinamenti nazionali, a cominciare dagli Stati Uniti dove nel 1995 l'*Immigration and Nationality Service* (INS) adottò le *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims From Women*, ideate per fornire assistenza nel procedimento di riconoscimento basato sul *Refugee Act* adottato nel 1980 per recepire l'istituto dell'asilo nell'ordinamento interno. Negli Stati Uniti la nozione di rifugiato sin dall'inizio ha coinciso con quella presente nella Convenzione di Ginevra, ma l'esercizio dell'istituto dell'asilo nel caso in cui fossero coinvolte richiedenti donne non ebbe nel tempo esiti coerenti, basti pensare al caso della signora *Lazo-Majano* per lungo tempo vittima di abusi da parte di un sergente salvadoregno: il *Board* ritenne la donna eleggibile per il riconoscimento dello *status* sulla base dell'opinione politica a lei attribuita dal sergente a causa delle attività sovversive del marito, unita all'opinione da lei indirettamente espressa contro il trattamento subito dalle donne nel paese dimostrata dalla sua richiesta d'asilo negli Stati Uniti, che l'avrebbe messa in condizione di estremo pericolo in caso di rientro in patria. Se in questa circostanza il *Ninth Circuit* diede un'interpretazione estensiva della nozione di rifugiato, sia il *Fifth* che il *Sixth Circuit* diedero opinioni difformi. Il primo si pronunciò nel caso in un caso del 1987: *Sofia Campos Guardado* era una donna che, insieme ad alcune parenti, aveva assistito all'uccisione dei componenti maschili della famiglia da parte di un gruppo di individui armati che le avevano successivamente sottoposte a violenza sessuale urlando slogan politici. In quella circostanza sia l'*Immigration Judge* che il *Board* negarono asilo alla richiedente sulla base del fatto che lo stupro da essa subito non fosse considerato sufficiente a dimostrare la volontà persecutoria degli individui causata da un'opinione politica vera o attribuitale dal comportamento dei suoi parenti. Nel secondo caso il *Sixth Circuit* negò l'asilo ad una donna polacca che si era rifiutata di aderire al partito comunista e fu sottoposta ad abusi sessuali da parte di un colonnello a

capo della sicurezza e gli affari interni del governo polacco: il *Board* e in seguito la Corte d'Appello stabilirono che lo stupro da parte del colonnello era motivato esclusivamente dal suo interesse personale nei confronti della ricorrente e non vi era stato alcun intento persecutorio, di conseguenza gli abusi non ammontavano a persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra. Le vicende descritte rappresentano la disomogeneità presente nelle pronunce statunitensi, poiché in ciascun caso era presente una richiesta d'asilo basata sul motivo convenzionale di opinione politica (vera o attribuita alla ricorrente) dove il tipo di violenza era identificabile come *gender-specific*, tuttavia i risultati furono discordanti, dimostrando ancora una volta la difficoltà di considerare stupro o altre forme di abusi non solo violenze di carattere privato e basate su ragioni personali, ma vere e proprie forme di persecuzione collegate ai motivi convenzionali. Le *Considerations* resero gli Stati Uniti il secondo paese a dotarsi di linee guida volte ad introdurre una più vasta interpretazione della disciplina dell'asilo dal punto di vista *gender sensitive*. Vennero specificati i casi in cui fosse ritenuto possibile riconoscere forme di persecuzione contro le donne sulla base del loro genere e che tali circostanze potevano giustificare il riconoscimento dello *status* di rifugiato, compresi casi di stupro e altre violenze sessuali tra cui torture, maltrattanti fisici e mentali portati avanti per piegare la loro volontà e le reprimere opinioni relative all'eguaglianza dei diritti tra uomini e donne. In particolare fu ribadita anche in tale contesto la necessità che le interviste alle richiedenti fossero realizzate in un contesto *customer-friendly*, creando un ambiente sicuro e amichevole nelle interviste per reperire maggiori informazioni dalle richiedenti e comprendere a fondo la loro situazione nel paese d'origine²⁰⁸.

Dal 1995, anno in cui l'INS adottò le linee guida, fino alla pubblicazione nel 2000 delle *Draft regulations addressing membership in a particular social group*, l'istituto dell'asilo negli Stati Uniti è indubbiamente

²⁰⁸ N. KELLY, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, vol.26, pp. 625-642

progredito nel riconoscimento delle violazioni dei diritti umani riservate al genere femminile. La *gender based persecution*, soprattutto nella forma delle mutilazioni genitali femminili, ha iniziato ad essere largamente accettata e, a partire dalla decisione nel caso *Matter of R-A*, anche la violenza domestica è divenuta una frequente base per il riconoscimento dello *status* di rifugiato²⁰⁹, tuttavia le pronunce delle corti statunitensi continuano a dimostrare una forte disomogeneità nelle decisioni. Nel 2011 sono state presentate due richieste d'asilo da parte di donne vittime di maltrattamenti e violenza domestica: Ms N. e Ms P.; la prima lasciò El Salvador nel 2010 per sopravvivere alle violenze del suo compagno, a causa delle quali aveva tentato anche il suicidio, mentre Ms P. fuggì dal Kenya per salvarsi dai maltrattamenti subiti dal marito. Le situazioni vissute dalle due donne sono decisamente simili, tuttavia il risultato del procedimento di riconoscimento dello *status* è stato totalmente opposto: l'*Immigration Judge* nel caso di Ms N. a seguito di un'attenta analisi della credibilità della versione esposta dalla donna decise che era stata vittima di atti persecutori e che il governo aveva fallito nel fornire protezione adeguata. Il danno le era stato inferto a causa della sua appartenenza ad un particolare gruppo sociale, precisamente quello delle donne salvadoregne che si trovano in una relazione domestica che non sono in grado di abbandonare, un gruppo identificato a seguito un'analisi basata su *gender*, nazionalità e *status* di membro in una relazione domestica. Al contrario il giudice nel caso di Ms. P., pur riconoscendo tutti gli altri elementi necessari (violenza domestica come atto persecutorio, mancanza di protezione statale e credibilità della ricorrente), non individuò alcun motivo convenzionale alla base della persecuzione subita, sostenendo la totale assenza di collegamento tra persecuzione e *grounds* presenti nella Convenzione di Ginevra. Tale esempio mostra come il processo di evoluzione

²⁰⁹ E. D. NEACSU, *Gender-Based Persecution as a Basis for Asylum: An Annotated Bibliography, 1993–2002*, in *Law Library Journal*, pp. 191-192

interpretativa in senso *gender-sensitive* sia ancora in divenire, nonostante i risultati raggiunti in ambito normativo²¹⁰.

Le linee guida australiane, *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers*, furono adottate un anno dopo dall'*Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs* (DIMA). Secondo Heaven Crawley sono da considerare le più esaustive e complete: esse riconoscono i diritti garantiti dalla comunità internazionale come fondamentali nell'istituto dell'asilo e recepiscono il concetto di *gender-related persecution* in cui vengono ricompresi gravi atti di violenza tra cui stupro e abusi sessuali oltre che restrizioni a livello legale, sociale e religioso, tanto da considerare valide nel procedimento di riconoscimento persecuzioni causate non solo dal motivo di appartenenza ad un gruppo sociale particolare, ma anche da quello religioso e di opinione politica. Le linee guida australiane inoltre trattano esaustivamente la fase dell'intervista e della credibilità delle ricorrenti e riconoscono le difficoltà vissute dalle donne nel raccontare la propria esperienza di fronte alla famiglia per timore di essere stigmatizzate, sottolineando la necessità di agire in modo sensibile dal punto di vista psicologico e culturale. Sfortunatamente, l'attuale politica del paese nei confronti del tema risulta decisamente difforme rispetto alle previsioni delle linee guida che non sembrano esercitare una significativa influenza sulle autorità nel procedimento di riconoscimento dello *status*. Uno studio sulle decisioni prese dal *Refugee Review Tribunal* (RRT) nel periodo compreso tra il 1996 e il 2003 ha evidenziato una totale mancanza di riferimenti alle *Guidelines*, vincolanti solo per le decisioni di prima istanza. Nel tempo il governo australiano ha implementato un rigido controllo delle frontiere, includendo la previsione di detenzione per gli arrivi illegali sulla base dell'interesse nazionale e accusando i richiedenti asilo di terrorismo e criminalità. Tra gli emendamenti al *Migration Act* del 1958 il più rilevante è sicuramente il *Migration Legislation*

²¹⁰ B. BOOKEY, *Domestic Violence as a Basis for Asylum: An Analysis of 206 Case Outcomes in the United States from 1994 to 2012*, in *Hastings Women's Law Journal*, 2012, vol. 24:1, pp. 106-107

Amendment Act del 2001 (MLAA), che è stato causa di ripercussioni a livello procedurale e sostanziale di cui un esempio è sicuramente quello relativo all'unità familiare: ai membri di un nucleo familiare a cui non è stato riconosciuto lo *status di rifugiati* viene negata la possibilità di fare nuove domande di asilo, sia individualmente che in gruppo. Tale posizione rischia di compromettere seriamente la situazione di donne e bambini che molto spesso sono compresi nelle domande d'asilo dei componenti maschili della famiglia ed è in contrasto con le previsioni delle stesse *Guidelines* per cui:

«Interviewing a woman who has/or may come forward with gender-related claims must be done in a sensitive and sympathetic way, with respect for confidentiality»²¹¹.

Nei paragrafi successivi le *Guidelines* affermano l'importanza di agire in modo rispettoso e accurato nei confronti delle richiedenti, dando alle vittime di violenze la possibilità di esprimersi anche tramite un interprete e stabilendo con esse un rapporto di fiducia e confidenza, tuttavia gli emendamenti privano le stesse donne della possibilità di richiedere l'asilo singolarmente in caso venga loro negato a livello familiare e, anche nel caso in cui il procedimento si svolga tramite il richiedente uomo, le donne corrono il rischio di essere ignorate o non poter raccontare le violenze subite per vergogna, paura di ritorsioni e stigma sociale. Su tale questione, ossia se le donne debbano in ogni caso sottoporre una richiesta d'asilo distinta da quella dell'uomo, nemmeno le *Guidelines* sono chiare. Nella disciplina presente in Canada e in Nuova Zelanda, al contrario, è previsto che tutti i membri di un nucleo familiare compilino una domanda individuale spiegando le ragioni per le quali non possano o non vogliano ricevere protezione dal proprio paese d'origine, in particolare in Nuova Zelanda le donne sono intervistate

²¹¹ Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs (DIMA), luglio 1996, *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers*, par. 3.1

individualmente da parte di addette di sesso femminile e con un interprete per assicurare a tutti eguali possibilità di superare il *credibility assessment* raccontando la propria versione dei fatti in piena autonomia, al sicuro da influenze familiari e sociali²¹².

Anche il Regno Unito dopo qualche anno si dotò delle *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*, prodotte dal *Refugee Women's Legal Group* (RWLG) e adottate dalla Camera dei Comuni nel 1998, stesso anno in cui la Norvegia introdusse le sue *Guidelines on determining Refugee Status in Norway* e la Svezia adottò due tipi di linee guida, una volta ad introdurre un'interpretazione *gender-sensitive* e un'altra sull'orientamento sessuale. Irlanda, Panama, Sudafrica e Venezuela hanno invece optato per l'inserimento di un ulteriore *ground* per il procedimento basato su *sex, gender* o *sexual orientation*.

Nel tempo anche l'ACNUR ha continuato la sua attività per promuovere un'interpretazione *gender-sensitive*, a cominciare dall'adozione nel 2002 di nuove *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, il cui scopo è espresso al par. 1 dell'Introduzione:

«“Gender-related persecution” is a term that has no legal meaning *per se*. Rather, it is used to encompass the range of different claims in which gender is a relevant consideration in the determination of refugee status. These Guidelines specifically focus on the interpretation of the refugee definition contained in Article 1A(2) of the *1951 Convention relating to the Status of Refugees* (hereinafter “1951 Convention”) from a gender perspective, as well as propose some procedural practices in order to ensure that proper consideration is given to women claimants in refugee

²¹² L. MCKAY, *Women Asylum Seekers in Australia: Discrimination and the Migration Legislation Amendment Act [NO 6] 2001 (CTH)*, in *Melbourne Journal of International Law*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2003, vol 4, pp. 5-28

status determination procedures and that the range of gender-related claims are recognised as such»²¹³.

L'attivismo continuò lo stesso anno con l'adozione delle *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, con cui si affrontò nello specifico uno dei *ground* più utili per assicurare alle donne un'eguale garanzia di riconoscimento dello *status*:

«"Membership of a particular social group" is one of the five grounds enumerated in Article 1A(2) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees ("1951 Convention"). It is the ground with the least clarity and it is not defined by the 1951 Convention itself. It is being invoked with increasing frequency in refugee status determinations, with States having recognised women, families, tribes, occupational groups, and homosexuals, as constituting a particular social group for the purposes of the 1951 Convention. The evolution of this ground has advanced the understanding of the refugee definition as a whole. These Guidelines provide legal interpretative guidance on assessing claims which assert that a claimant has a well-founded fear of being persecuted for reasons of his or her membership of a particular social group»²¹⁴.

Nonostante tutte le iniziative intraprese sul tema dell'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra e della nozione del rifugiato, ancora oggi le donne subiscono gravi violazioni dei diritti umani unite ad una pervasiva discriminazione a causa del loro *gender*, posizione sociale e culturale nonché status legale; per tale ragione

²¹³ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2001*, <http://www.unhcr.org>, par. 1, reperibile on line

²¹⁴ UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, <http://www.unhcr.org/>, par. 1, reperibile on line

l'ACNUR nel 2008 ha adottato l'*Handbook for the Protection of Women and Girls*, dove lo scopo di *empowerment* e protezione di donne e ragazze viene riaffermato con forza, come anche l'impegno alla promozione della eguaglianza di genere in campo politico, economico e sociale:

«The aim is to ensure that the rights of all persons of concern – whether male or female, young or old, or facing discrimination on account of disability, ethnicity, class, sexuality or other factors – are enjoyed equally.

This Handbook is a tool to help achieve this. It replaces the 1991 UNHCR Guidelines on the Protection of Refugee Women and incorporates comments on a provisional edition, issued in June 2006, from a range of partners and users in the field»²¹⁵.

Senz'altro l'evoluzione del concetto di *gender-related persecution*, affermato con costanza da parte dell'ACNUR e recepito all'interno di numerosi ordinamenti ha determinato una nuova sensibilità verso i problemi vissuti dalle donne e le violenze *gender-specific*, tuttavia come dimostra la grande attività dell'ACNUR e del sistema delle Nazioni Unite in materia al giorno d'oggi non è ancora stato superato definitivamente il problema e donne e ragazze continuano a vivere costantemente abusi legati al loro genere, *status* e condizione sociale. Quello che si può affermare è che dal punto di vista della nozione di rifugiato contenuta all'art. 1, par. A n. 2 vi è una crescente garanzia di accesso delle richiedenti asilo e una più agevole individuazione di un collegamento tra la persecuzione da esse subita e i motivi enumerati nella Convenzione, in particolare religione, opinione politica e gruppo sociale particolare.

²¹⁵ UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls, Foreword*, 6 marzo 2008, <http://www.unhcr.org/>, reperibile on line

3.4 I motivi di persecuzione in un'ottica *gender-related*

Il *serious harm* temuto da un richiedente asilo non è sufficiente a render fondata la sua domanda, è necessario che lo Stato risulti incapace di offrire una protezione adeguata e, soprattutto, che il grave danno sia collegato a uno dei motivi di persecuzione (*persecution grounds*) presenti nella Convenzione di Ginevra. Stabilire tale nesso è da ritenere l'aspetto più problematico nel caso di una richiesta d'asilo basata su questioni di appartenenza di genere

«The risk faced by the refugee claimant must have some nexus to her race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group. The critical question is whether but for her civil or political status she could reasonably be said to be at risk of serious intentional harm. If the risk that motivates her flight to safety is not causally related to civil or political status, the requirements of the Convention refugee definition are not met»²¹⁶.

Sebbene i motivi convenzionali siano sufficientemente chiari le donne spesso trovano più difficile degli uomini stabilire una connessione tra essi e la persecuzione subita, un esempio è quello della violenza sessuale: le vittime in diversi casi non sono state in grado di dimostrare che tale atto persecutorio fosse stato motivato dalla loro religione, razza, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un particolare gruppo sociale e non dalle tendenze e pulsioni private dell'assalitore. Negli anni l'assenza di una motivazione di genere alla base del fondato timore di persecuzione è stata fortemente criticata e molti ne hanno chiesto l'aggiunta alla luce degli svariati esempi di persecuzione nei confronti delle donne. La richiesta è fondata, poiché esistono diversi casi in cui il *gender* è il solo motivo di persecuzione, come nel caso delle mutilazioni genitali femminili, tuttavia spesso le donne non sono perseguitate perché donne ma per il loro rifiuto di conformarsi allo standard di "buone

²¹⁶ J. HATHAWAY, 1991, *The Law of Refugee Status*, Butterworths Toronto, p. 136

donne” vigente nel paese: esistono diverse fattispecie e non sempre l’unica e valida motivazione è l’appartenenza di genere. I motivi enumerati nella Convenzione possono essere una solida base per l’ottenimento dell’asilo da parte delle donne purché venga dato alle vicende da loro vissute il giusto rilievo in sede di riconoscimento dello *status*; le linee guida canadesi a tale proposito incoraggiano i decisori a considerare il *gender* nell’ambito del procedimento e utilizzare come ultima risorsa il motivo che da sempre rappresenta la base per evoluzioni interpretative della Convenzione, il gruppo sociale particolare:

«Although gender is not specifically enumerated as one of the grounds for establishing Convention refugee status the definition of Convention refugee may properly be interpreted as providing protection for women who demonstrate a well-founded fear of gender-related persecution by reason of any, or as a combination of, the enumerated grounds»²¹⁷.

Anche religione e opinione politica sono due motivi particolarmente adatti a qualificare la ragione della persecuzione subita dalle ricorrenti, che spesso infatti si ribellano alla discriminazione vissuta nel proprio paese dal punto di vista religioso e politico. Sono motivi che spesso si sovrappongono e possono essere letti insieme all’appartenenza ad un gruppo sociale particolare, come ribadito sempre dalle linee guida canadesi in linea con le conclusioni del Comitato Esecutivo²¹⁸:

«Most of the gender-specific claims involving fear of persecution for transgressing religious or social norms may be determined on grounds of religion or political opinion. Such women may be seen by the governing authorities or private citizens as having made a religious or political statement in transgressing those norms of their society, even though

²¹⁷ Canadian Immigration and Refugee Board (CIRB), November 1996, *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*, par. 1

²¹⁸ H. CRAWLEY, *op cit*, pp. 62- 75

UNHCR Conclusion NO. 39... contemplates the use of “particular social group” as an appropriate ground»²¹⁹.

3.4.1 Razza

Analizzando ciascun motivo convenzionale da un punto di vista *gender-sensitive* il primo, la razza, non sembra particolarmente rilevante nei casi di specie. Non è una caratteristica specifica del genere femminile, tuttavia le *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* vi fanno riferimento al par. 24:

«Race for the purposes of the refugee definition has been defined to include all kinds of ethnic groups that are referred to as “races” in common usage. Persecution for reasons of race may be expressed in different ways against men and women. For example, the persecutor may choose to destroy the ethnic identity and/or prosperity of a racial group by killing, maiming or incarcerating the men, while the women may be viewed as propagating the ethnic or racial identity and persecuted in a different way, such as through sexual violence or control of reproduction»²²⁰.

Tale ragionamento, presente anche all'interno delle linee guida canadesi e australiane, esprime al meglio la volontà di estendere alle donne un'interpretazione favorevole in relazione a ciascun motivo convenzionale: innumerevoli donne sono morte a causa di motivi razziali, in quanto considerate obiettivo per annientare l'identità di una minoranza o etnia contrapposta nel corso di una guerra civile. Un

²¹⁹ CIRB, November 1996, cit., par. 3,1

²²⁰ UNHCR, 2002, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2)*, cit., par. 24

esempio è proprio quello degli stupri di massa subiti dalle donne musulmane bosniache.

Le vittime in questo caso possono subire gravi persecuzioni non solo per la loro razza, ma anche per il fatto di essere considerate un mezzo per garantire la sopravvivenza della propria comunità e proprio il loro ruolo di madri è spesso causa non solo di violenze sessuali ma di pratiche di controllo riproduttivo.

3.4.2 Religione

La religione, il secondo *ground*, è molto importante per l'istituto dell'asilo nei casi di *gender-related persecution*: le pratiche religiose di alcuni paesi incidono profondamente nelle relazioni di genere, soprattutto nel caso in cui sia la stessa religione ad assegnare particolari ruoli o codici comportamentali alle donne. Il rifiuto di conformarsi ai modelli imposti dalla società le porterebbe ad essere accusate di blasfemia e duramente punite:

«In certain States, the religion assigns particular roles or behavioural codes to women and men respectively. Where a woman does not fulfil her assigned role or refuses to abide by the codes, and is punished as a consequence, she may have a well-founded fear of being persecuted for reasons of religion. Failure to abide by such codes may be perceived as evidence that a woman holds unacceptable religious opinions regardless of what she actually believes. A woman may face harm for her particular religious beliefs or practices, or those attributed to her, including her refusal to hold particular beliefs, to practise a prescribed religion or to conform her behaviour in accordance with the teachings of a prescribed religion»²²¹.

²²¹ UNHCR, 2002, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution*, cit., par. 25

Non è possibile stabilire in via definitiva il ruolo di una particolare religione nel causare trattamenti discriminatori nei confronti delle donne, le implicazioni di ogni credo devono essere lette in relazione ad un particolare contesto politico e sociale e al ruolo delle autorità statali nell'implementare determinate interpretazioni del contenuto religioso. Soprattutto nel caso in cui il livello di secolarizzazione all'interno di un paese non sia elevato e la religione si configuri come uno strumento di potere nelle mani delle autorità il rifiuto di conformarsi ai codici morali e comportamentali può esser letto come un comportamento sovversivo, volto a corrompere la società e minare il potere religioso. Quando la stessa legge recepisce un'interpretazione religiosa discriminatoria rispetto al genere femminile si riflette un'oppressione generalizzata delle donne tramite azione statale giustificata sulla base dell'attuazione di principi religiosi:

«A woman who, in a theocracy for example, chooses not to subscribe to or follow the precepts of a State religion may be at risk of persecution for reasons of religion. in the context of the Convention refugee definition, the notion of religion may encompass, among other freedoms, the freedom to hold a belief system of one's choice or not to hold a particular belief system and the freedom to practice a religion of one's choice or not to practice a prescribed religion. In certain States, the religion assigns certain roles to women; if a woman does not fulfil her assigned role and is punished for that she may have a well founded fear of persecution for reasons of religion»²²².

Un esempio di persecuzione su basi religiose è il caso *Matter of S. A.* dove ad una donna marocchina di 21 venne riconosciuto lo *status* di rifugiata a seguito dei maltrattamenti subiti dal padre, che la accusava di tenere una condotta disonorevole ed eccessivamente liberale. L'uomo ferì la figlia con un rasoio per sfigurarla e la percosse duramente a causa di

²²² CIRB, novembre 1996, cit., par. 2

una conversazione avuta con un uomo per strada. Quasi completamente analfabeta e rinchiusa in casa per non entrare in contatto con sconosciuti, la ragazza aveva subito per anni maltrattamenti a causa del suo comportamento, considerato blasfemo e contrario alla visione dell'Islam propria del genitore. Arrivata negli Stati Uniti fece richiesta d'asilo ma nel 1998 l'*Immigration Judge* considerò la sua domanda inammissibile, nel 2000 il *Board of Immigration Appeals* riconobbe invece il suo fondato timore di persecuzione su base religiosa:

«We find that the persecution suffered by the respondent was on account of her religious beliefs, as they differed from those of her father concerning the proper role of women in Moroccan society. The record clearly establishes that, because of his orthodox Muslim beliefs regarding women and his daughter's refusal to share or submit to his religion-inspired restrictions and demands, the respondent's father treated her differently from her brothers»²²³.

In un altro caso, una donna indiana convertitasi all'Islam fuggì a causa del timore di subire le conseguenze del proprio gesto da parte della propria famiglia. La reazione della famiglia sarebbe stata peggiorata dal *gender* della donna e dalla sua casta, come risulta da uno dei rapporti relativi alla sua situazione:

«It is extremely unusual for a woman from such a caste to convert to Islam, and such conversion, especially by a woman, would almost certainly lead to that person's exclusion from the society of their caste fellows and their own family»²²⁴.

²²³ Interim Decision U.S. Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals No. 3433 del 2000, *In re S-A*, pp. 1320-1331

²²⁴ Appeal No. TH/61272/94 (unreported) 7 February 1996, in H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 67

I motivi di religione e opinione politica possono sovrapporsi nel caso in cui i casi si riferiscano a Stati qualificabili come teocratici. L'Iran ne è un valido esempio: le regole della Repubblica Islamica nei confronti delle donne sono la traduzione del paradigma di predominio maschile interno al paese e il rifiuto di conformarsi a regole religiose imposte dalle autorità può esser considerato un tentativo di sovvertire l'ordine sociale preconstituito sulla base di opinioni politiche, permettendo di riconoscere un fondato timore di persecuzione sulla base di entrambi i motivi convenzionali:

«There is some overlap between the grounds of religion and political opinion in gender-related claims, especially in the realm of imputed political opinion. While religious tenets require certain kinds of behaviour from a woman, contrary behaviour may be perceived as evidence of an unacceptable political opinion. For example, in certain societies, the role ascribed to women may be attributable to the requirements of the State or official religion. The authorities or other actors of persecution may perceive the failure of a woman to conform to this role as the failure to practice or to hold certain religious beliefs. At the same time, the failure to conform could be interpreted as holding an unacceptable political opinion that threatens the basic structure from which certain political power flows. This is particularly true in societies where there is little separation between religious and State institutions, laws and doctrines»²²⁵.

3.4.3 Nazionalità

La nazionalità è il terzo motivo della Convenzione di Ginevra che come il primo (razza) non è frequentemente utilizzato nelle richieste d'asilo inoltrate dalle donne. Tuttavia a volte la persecuzione assume una natura *gender-specific* a causa della nazionalità delle richiedenti, vera o a loro

²²⁵ UNHCR, 2002, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution*, cit., par. 26

imputata sulla base di quella dei propri familiari, mariti o della comunità di appartenenza²²⁶; è il caso di violenze sessuali, incluso lo stupro, che in caso di conflitti interni si configurano come forme di violenza prevalentemente rivolte a donne e ragazze.

«Nationality is not to be understood only as “citizenship”. It also refers to membership of an ethnic or linguistic group and may occasionally overlap with the term “race”. Although persecution on the grounds of nationality (as with race) is not specific to women or men, in many instances the nature of the persecution takes a genderspecific form, most commonly that of sexual violence directed against women and girls»²²⁷.

Le linee guida adottate da Canada e Australia aggiungono che il timore di persecuzione sulla base della nazionalità è ravvisabile anche qualora una donna possa perdere la propria cittadinanza per un matrimonio con un uomo straniero a causa delle leggi del paese di origine. Non è la nazionalità di per sé a determinare un fondato timore di persecuzione, ma le conseguenze di tale privazione a partire dalla perdita del diritto alla residenza.

3.4.4 Opinione Politica

Alcune richieste d’asilo possono riguardare l’opinione politica vera o imputata delle ricorrenti. Si tratta del quarto motivo convenzionale che, per essere interpretato in modo *gender-sensitive*, necessita di un’importante precisazione: il fatto che una richiedente asilo abbia un fondato timore di persecuzione sulla base di un’opinione vera o ad essa attribuita porta a considerare la natura stessa delle attività poste in essere dalle donne. Esse, infatti, a causa del loro ruolo spesso marginale a livello sociale, non sono portate a confrontarsi esplicitamente con le

²²⁶ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, p. 417

²²⁷ UNHCR, 2002, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution*, cit., par. 27

autorità quanto piuttosto ad intraprendere una c.d. *female low level political activity*²²⁸. Sebbene le donne siano considerate spesso esterne ai fenomeni politici e sociali dei propri paesi ciò non risulta sempre vero, in alcuni paesi la marginalizzazione causata dal loro essere donne le ha portate ad esprimere le proprie opinioni in modo diverso, sotterraneo: possono fornire viveri, vestiti, cure mediche, nascondere gli oppositori del governo o aiutarli mantenendo le comunicazioni con il mondo esterno. Si tratta di attività essenziali per qualsiasi organizzazione politica di resistenza e che mettono le donne in grave pericolo, tuttavia la natura sotterranea di tali attività spesso porta a sottovalutarne il rilievo e dunque le conseguenze qualora le donne vengano scoperte e punite da parte delle autorità. Sebbene esistano domande d'asilo basate su opinioni politiche attivamente espresse, bisogna riconoscere che talvolta il coinvolgimento delle donne in politica assume anche una forma indiretta seppur efficace per tentare di agire e cambiare la situazione nel paese d'origine. L'*Handbook* non fornisce una chiara definizione del *ground* che nel tempo è stato interpretato sulla base del paradigma maschile fondato su attività esplicite e attive, ma nella definizione contenuta nelle *Guidelines* del 2002 elaborate dall'ACNUR si riconosce anche questa forma di opinione politica:

«The image of a political refugee as someone who is fleeing persecution for his or her direct involvement in political activity does not always correspond to the reality of the experiences of women in some societies. Women are less likely than their male counterparts to engage in high profile political activity and are more often involved in 'low level' political activities that reflect dominant gender roles. For example, a woman may work in nursing sick rebel soldiers, in the recruitment of sympathisers, or in the preparation and dissemination of leaflets. Women are also frequently attributed with political opinions of their family or

²²⁸ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, p. 419

male relatives, and subjected to persecution because of the activities of their male relatives. While this may be analysed in the context of an imputed political opinion, it may also be analysed as being persecution for reasons of her membership of a particular social group, being her “family”. These factors need to be taken into account in gender-related claims»²²⁹.

Non solo l’opposizione al regime, ma anche la ribellione rispetto al ruolo che la legge impone alla donna si traduce in un’opinione politica sulla quale è possibile basare un fondato timore di persecuzione e, nel caso in cui la secolarizzazione del paese non sia sufficientemente elevata, il motivo può essere considerato insieme a quello religioso. Spesso le donne non sono consapevoli della natura delle loro attività e non saprebbero motivare il fondato timore di subire persecuzioni con la propria opinione politica, nonostante sia proprio quella la causa scatenante della repressione da parte del regime. Di conseguenza nell’ambito del procedimento di riconoscimento è necessaria un’analisi delle circostanze vissute dalle richiedenti tenendo a mente il ruolo delle donne nella società di appartenenza e le diverse attività che è possibile intraprendere al fine di opporsi alle autorità di un paese, compreso il supporto clandestino e indiretto.

3.4.5 Gruppo sociale particolare

Il gruppo sociale particolare è l’ultimo dei motivi convenzionali esaminati e allo stesso tempo il più complesso. L’idea per cui anche il *gender* fosse un elemento utile a definire il gruppo sociale particolare fu riconosciuta tramite i principi stabiliti in importanti pronunce. Il *Board of Immigration Appeals* nel caso *Matter of Acosta* riconobbe esplicitamente il sesso come un tipo di caratteristica immutabile e fondamentale adatta a determinare l’individuazione del gruppo:

²²⁹ UNHCR, 2002, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution*, cit., par. 33

«Applying the doctrine of ejusdem generis, we interpret the phrase "persecution on account of membership in a particular social group" to mean persecution that is directed toward an individual who is a member of a group of persons all of whom share a common, immutable characteristic. The shared characteristic might be an innate one such as sex, color, or kinship ties, or in some circumstances it might be a shared past experience such as former military leadership or land ownership. The particular kind of group characteristic that will qualify under this construction remains to be determined on a case-by-case basis. However, whatever the common characteristic that defines the group, it must be one that the members of the group either cannot change, or should not be required to change because it is fundamental to their individual identities or consciences»²³⁰.

In *Ward* la Corte Suprema canadese citò il caso *Matter of Acosta* e, aderendo alla posizione del BIA, adottò il metodo di individuazione del gruppo sociale particolare basato su caratteristiche fondamentali e immutabili comuni ai suoi membri, compresa la caratteristica del sesso (*sex*). In altre giurisdizioni il concetto fu raggiunto in modo cauto: nel caso *Savchenkov* la Corte d'appello inglese fece riferimento al caso *Ward* e venne espressa una proposta di definizione del gruppo sociale particolare.

«The Secretary of State submits [...] that the concept of membership of a particular social group covers persecution in three types of case: (1) membership of a group defined by some innate or unchangeable characteristic of its members analogous to race, religion, nationality or political opinion, for example, their sex, linguistic background, tribe, family or class; (2) membership of a cohesive, homogenous group whose

²³⁰ Sentenza dello United States Board of Immigration Appeals No. A-24159781, del 1 marzo 1985, *Matter of Acosta*

members are in a close voluntary association for reasons which are fundamental to their rights, for example, -a trade union activist; (3) former membership of a group covered by (2)»²³¹.

La sola posizione discordante sul metodo fu quella espressa dalla Corte d'Appello del *Ninth Circuit* nel caso *Sanchez-Trujillo v. INS* del 1986, secondo la quale nell'individuazione del gruppo andava considerata l'associazione volontaria e non il fatto di possedere caratteristica innata e immutabile, tuttavia questa opinione non fu seguita dalle altre corti e dall'ACNUR, come evidente dalla disciplina contenuta nelle *Guidelines on International Protection* del 2002. Nel 2000 lo stesso *Ninth Circuit*, nella sentenza *Hernandez-Montiel v. INS*, modificò la posizione affermando che entrambi i criteri di individuazione siano da considerare validi nel procedimento di riconoscimento dello *status*²³².

L'utilizzo del *ground* del gruppo sociale particolare per estendere la protezione internazionale a donne vittime o a rischio di subire persecuzione ha trovato supporto da parte della comunità internazionale e nelle Conclusioni e *Guidelines* dell'ACNUR, senza contare che nel 1984 lo stesso Parlamento europeo ha adottato una risoluzione per invitare gli Stati membri a garantire lo *status* di rifugiato alle donne richiedenti asilo utilizzando la categoria del gruppo sociale particolare²³³ e le linee guida introdotte dai diversi Stati sottolineano il ruolo di tale *ground* nella garanzia della protezione internazionale in chiave non discriminatoria.

Nonostante il vasto favore riscontrato riguardo a tale metodo interpretativo, per il rapporto tra *gender* e gruppo sociale particolare non sono mancate preoccupazioni e critiche su questioni politiche e strategiche. La principale fu quella mossa in relazione alla grandezza del

²³¹United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales) 30 June 1995, *Secretary of State for the Home Department v. Sergei Vasilievich Savchenkov*, <http://www.refworld.org>

²³² K. MUSALO, *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: a unifying rationale for evolving jurisprudence*, in *DePaul Law Review*, 2003, vol. 52:77, pp. 783-786

²³³ European Parliament Document 1-112/84, Resolution adopted April 13, 1984

gruppo sociale composto da donne: per alcuni tale riconoscimento basato esclusivamente sull'appartenenza di genere delle richiedenti determinerebbe la creazione di un gruppo eccessivamente numeroso e difficile da gestire per gli Stati, tuttavia tale obiezione sembra non avere fondamento di fronte al presupposto per cui nel gruppo la dimensione non è una caratteristica rilevante²³⁴.

«The fact that the particular social group consists of large numbers of the female population in the country concerned is irrelevant race, religion, nationality and political opinion are also characteristics that are shared by large numbers of people»²³⁵.

Nemmeno la coesione del gruppo è considerata un elemento fondamentale, come dimostrato dall'assenza di qualsiasi riferimento a tale fattore nelle linee guida adottate a livello internazionale e nazionale. Un aspetto importante da considerare è, piuttosto, quello degli elementi alla base dell'individuazione del gruppo: le *Guidelines* adottate dai diversi Stati evidenziano l'importanza di circoscrivere il gruppo sociale particolare creando dei sottogruppi di donne sulla base di diverse caratteristiche quali età, stato civile, situazione economica e contesto sociale e culturale. Le linee guida australiane rafforzano tale metodo di individuazione, parlando del *gender* come di un fattore importante nella determinazione del gruppo da considerare però unitamente ad altri elementi:

«While 'gender' of itself is not a Convention ground, it may, be a significant factor in recognising a particular social group or an identifying characteristic of such a group [...] The Refugee Review Tribunal has found that whilst being a broad category, women nonetheless have both immutable characteristics and shared common

²³⁴ H. CRAWLEY., *op. cit.*, pp. 71-72

²³⁵ CIRB, novembre 1996, cit., par. 3,2

social characteristics which may make them cognisable as a group and which may attract persecution. In addition, gender may be combined with certain other characteristics which could define a particular social group in situation where there is evidence that this group suffers or fears to suffer severe discrimination or harsh and inhuman treatment [...]»²³⁶.

Anche le linee guida canadesi fanno menzione del fatto che le donne possano costituire dei sottogruppi identificati utilizzando altri fattori innati e immutabili oltre a quello dell'appartenenza di genere²³⁷, insieme a Regno Unito e Stati Uniti che si allineano a tale posizione. Il *gender* dunque, alla luce delle indicazioni contenute nelle linee guida, è un fattore importante nella determinazione del gruppo sociale particolare ma non il solo, come dimostra la pronuncia del caso *Fatin* dove furono aggiunti numerosi elementi nell'identificazione del gruppo sociale particolare, tra cui il comportamento delle donne parte del gruppo e il loro *status* sociale²³⁸. Una decisione della *House of Lords* che vide protagoniste due donne pakistane nel caso *Shah and Islam* è utile ad approfondire tale argomento: Syeda Shah visse nel Regno Unito dal 1968 al 1972, tornata nel suo paese d'origine si sposò con un uomo dal quale ebbe sei figli; fu ripetutamente percossa e sottoposta a violenze fino a quando, nel 1992, tornò nel Regno Unito dove scoprì di aspettare un altro figlio. Due anni dopo fece richiesta d'asilo per paura di essere accusata di adulterio e subire persecuzioni una volta tornata dalla famiglia in Pakistan, dove la punizione per l'infedeltà coniugale è severa e può arrivare alla lapidazione. La richiesta venne inizialmente respinta poiché non fu rinvenuto alcun elemento utile a collocarla nella categoria del gruppo sociale particolare, ma la donna chiese un *judicial review* dove il giudice Sedley, data la situazione di discriminazione femminile

²³⁶ ADIMA, luglio 1996, *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers*, par. 4.33

²³⁷ CIRB, novembre 1996, cit., par.1,2

²³⁸ A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.) *op. cit.*, p. 418

consentita e perpetuata delle stesse autorità statali nel paese di origine della donna, riconobbe la possibilità che essa rientrasse nella categoria di gruppo sociale particolare, decisione contestata dal *Secretary of State*. La signora Shahana Islam aveva vissuto una situazione simile a quella di Syeda Shah: insegnante pakistana politicamente attiva e sposata con un uomo violento fu molestata e perseguitata da parte di alcuni membri del partito opposto a quello da lei sostenuto, in particolare fu accusata di adulterio. La questione non fu denunciata alle autorità ma riferita al marito che di conseguenza aumentò le violenze nei confronti della moglie innocente tanto da farla ricoverare in ospedale per diversi giorni. Una volta guarita fuggì prima dal fratello poi nel Regno Unito. I due casi furono decisi congiuntamente dalla Corte di Appello nel 1997, non fu riconosciuto loro lo *status* di rifugiate, ma un c.d. *exceptional leave* per permettergli di restare nel paese alla luce del rischio effettivo presente nel paese d'origine.

In prima istanza entrambe le richieste d'asilo erano state respinte, in Shah lo special adjudicator aveva sostenuto:

«it is no more possible for a woman who has suffered domestic violence to bring herself within the meaning of social group in the Refugee Convention than it is for anyone who has been divorced to say that she/he is a member of a social group for the purposes of [the] Convention or, indeed, for anyone who has a criminal record to be able to say similarly»²³⁹.

In *Islam* venne inoltre aggiunto:

«That they are simply women does not make them a social group: the only characteristic identified is that they are subject to violence within marriage, the only common features, beyond their sex, is the persecution

²³⁹ Sentenza della High Court del Regno Unito dell'11 novembre 1996, *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department, Ex parte Syeda K-Hatoon Shah*

to which they are alleged to be subject within marriage, that is the persecution itself».

I giudici di prima istanza non dubitarono del fondato timore causato dalla violenza subita, ma respinsero le domande d'asilo di entrambe le donne, non sussistendo per loro i presupposti per considerarle come componenti di un particolare gruppo sociale e, in quanto tali, vittime di persecuzione. Il gruppo sociale nel caso delle donne veniva identificato in base alla violenza da esse subita ma non era sufficiente per la determinazione di tale *ground*²⁴⁰. La decisione fu avallata anche dalla Corte di Appello, tuttavia una volta sottoposto il caso alla *House of Lords* il procedimento prese una direzione totalmente difforme, superando le pronunce precedenti: la questione principale era chiarire il concetto di appartenenza ad un gruppo sociale particolare e la conclusione fu che le donne pakistane costituiscono un gruppo sociale particolare come definito dalla Convenzione di Ginevra. Lord Hoffman fu il più grande sostenitore di tale posizione, sottolineando il legame tra la persecuzione subita dalle richiedenti e l'incapacità dello Stato di offrire loro una protezione adeguata. Sulla base della decisione presa nel caso *Matter of Acosta* e sul principio della non discriminazione, tre dei quattro Lord della maggioranza (Steyn, Hoffman e Hope of Craighead) definirono rilevante un gruppo sociale particolare identificato dal *gender* (donne pakistane) mentre il quarto (Hutton) accettò una definizione più circoscritta di donne pakistane sospettate di adulterio e prive della protezione statale. Il requisito di coesione del gruppo venne da tutti loro ritenuto irrilevante, mentre il legame tra il fondato timore di persecuzione e il motivo convenzionale venne chiarito: la violenza a cui le donne erano state sottoposte era indubbiamente di natura privata e quindi non collegabile *prima facie* al motivo di appartenenza al gruppo sociale particolare, tuttavia la persecuzione non era limitata solo alle azioni dei mariti e il ruolo dello Stato andava considerato. In Pakistan le donne non

²⁴⁰ K. MUSALO, *op. cit.*, p. 788

sono protette, la violenza è tollerata dalle autorità con effetti discriminatori, di conseguenza nonostante la violenza causata dai mariti fosse privata e non motivata principalmente dal *gender*, il fallimento dello Stato nel fornire una protezione adeguata consentì di individuare il nesso mancante. Si tratta del c.d. *bifurcated approach*, elaborato per superare la barriera sperimentata dalle domande d'asilo nel caso in cui l'autore sia un attore non statale.

«Domestic violence such as was suffered by Mrs Islam and Mrs Shah in Pakistan is regrettably by no means unknown in the United Kingdom. It would not however be regarded as persecution within the meaning of the Convention. This is because the victims of violence would be entitled to the protection of the state. The perpetrators could be prosecuted in the criminal courts and the women could obtain orders restraining further molestation or excluding their husbands from the home under the Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976. What makes it persecution in Pakistan is the fact that [...] the State was unwilling or unable to offer complain to the police or the courts about her husband's conduct. On the contrary, the police were likely to accept her husband's allegations of infidelity and arrest her instead. The evidence of men was always deemed more credible than that of women. If she was convicted of infidelity, the penalties could be severe. Even if she was not prosecuted, as a woman separated from her husband she would be socially ostracised and vulnerable to attack, even murder, at the instigation of her husband or his political associates»²⁴¹.

Trovare un collegamento tra la violenza causata dal marito e il motivo convenzionale di appartenenza al gruppo sociale particolare identificato sulla base del *gender*; nel caso affrontato come in molti altri, risultava un'azione artificiale e forzata, al contrario il fatto che lo Stato non

²⁴¹ House of Lords (Judicial Committee) Session 1998-1999 del 25 March 1999, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, <http://www.refworld.org>, p. 13, reperibile on line

proteggesse adeguatamente le vittime addirittura avallando le violenze nei loro confronti era causalmente connesso al motivo convenzionale alla luce del contesto di profonda discriminazione vissuta dalle donne.

Frutto del processo evolutivo legato al motivo di appartenenza al gruppo sociale particolare sono le *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* create per integrare l'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Lo scopo di elaborare linee guida specificamente volte ad affrontare il rapporto tra *gender* e gruppo sociale particolare era quello di fornire una guida legale e interpretativa per governi, decisori pubblici, autorità, giudici e personale dell'ACNUR alla luce del crescente riconoscimento di donne, famiglie, omosessuali, gruppi tribali come gruppo sociale particolare ai sensi della Convenzione del 1951. In queste linee guida è possibile innanzitutto ravvisare il c.d. *bifurcate approach* ai paragrafi 21 e 22:

«Normally, an applicant will allege that the person inflicting or threatening the harm is acting for one of the reasons identified in the Convention. So, if a non-State actor inflicts or threatens persecution based on a Convention ground and the State is unwilling or unable to protect the claimant, then the causal link has been established. That is, the harm is being visited upon the victim for reasons of a Convention ground. There may also arise situations where a claimant may be unable to show that the harm inflicted or threatened by the non-State actor is related to one of the five grounds. For example, in the situation of domestic abuse, a wife may not always be able to establish that her husband is abusing her based on her membership in a social group, political opinion or other Convention ground. Nonetheless, if the State is unwilling to extend protection based on one of the five grounds, then she may be able to establish a valid claim for refugee status: the harm visited

upon her by her husband is based on the State's unwillingness to protect her for reasons of a Convention ground»²⁴².

Allineandosi alle pronunce dei tribunali di Regno Unito, Nuova Zelanda e Australia, oltre che degli Stati Uniti nel caso *Matter of Kasinga*, l'ACNUR ha dato un importante impulso volto a favorire un'evoluzione giurisprudenziale sul tema della *gender persecution*; non si tratta di uno strumento vincolante, tuttavia le linee guida forniscono un approccio che gli Stati sono invitati ad adottare ed è per essi molto difficile ignorarlo negando protezione a donne richiedenti asilo vittime di *gender-related persecution*²⁴³. Per quanto riguarda il metodo di individuazione del gruppo sociale particolare gli Stati sono invitati a considerare entrambi gli approcci tradizionalmente usati: il *protected characteristic approach*, che considera elementi innati e immutabili degli individui e il *social perception approach*, basato sulla percezione del gruppo da parte della società.

«Analyses under the two approaches may frequently converge. This is so because groups whose members are targeted based on a common immutable or fundamental characteristic are also often perceived as a social group in their societies. But at times the approaches may reach different results. For example, the social perception standard might recognize as social groups associations based on a characteristic that is neither immutable nor fundamental to human dignity—such as, perhaps, occupation or social class»²⁴⁴.

Il requisito di coesione del gruppo sociale particolare viene escluso dal contenuto delle linee guida, di conseguenza le donne possono essere

²⁴² UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 21-22

²⁴³ K. MUSALO, *op. cit.*, p. 806

²⁴⁴ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 9

identificate come gruppo sociale particolare indipendentemente dalla propria volontà associativa o sentimento di appartenenza al suddetto gruppo.

Le *guidelines* relative al gruppo sociale particolare devono essere lette in congiunzione con le *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* nate a seguito delle Consultazioni Globali sulla Protezione Internazionale di San Remo del 2001 in cui fu discusso tale argomento. Sostituirono il *Position Paper on Gender-Related Persecution* elaborato dall'ACNUR nel 2000 confermando l'orientamento volto a unire i due approcci di individuazione del gruppo sociale particolare. Esse sottolineano come il sesso sia uno degli elementi utili ad identificare una categoria di gruppo sociale, citando le donne come esempio di gruppo caratterizzato da elementi innati e immutabili frequentemente soggette a discriminazione rispetto al trattamento riservato agli uomini all'interno del paese d'origine:

«Thus, a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights.

It follows that sex can properly be within the ambit of the social group category, with women being a clear example of a social subset defined by innate and immutable characteristics, and who are frequently treated differently than men. Their characteristics also identify them as a group in society, subjecting them to different treatment and standards in some countries.¹⁶ Equally, this definition would encompass homosexuals, transsexuals, or transvestites»²⁴⁵.

²⁴⁵ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution*, cit., par. 29-30

Garantire il riconoscimento dello *status* di rifugiato sulla base di un fondato timore di persecuzione dovuto all'appartenenza ad un gruppo sociale particolare definito dal *gender* della ricorrente non determina un riconoscimento dello *status* a tutte le donne, il *ground* infatti va letto insieme agli altri elementi presenti nella nozione di rifugiato sancita all'art.1, par.A n.2 della Convenzione di Ginevra²⁴⁶, senza contare che spesso, alla luce delle vicende vissute dalle richiedenti, l'asilo può essere concesso sulla base di più motivi convenzionali. Superando la dicotomia pubblico/privato il fatto che una donna rifiuti di rispettare le convenzioni sociali non sposandosi, trasgredendo i codici di abbigliamento o anche superando il numero di figli imposto a livello statale potrebbe portare a riconoscerla come rifugiata non per il fondato timore di essere perseguitata in quanto donna, ma per motivi legati alla sua opposizione a norme politiche o religiose. L'impatto delle domande d'asilo da parte di richiedenti donne nel tempo ha ottenuto sempre più rilievo e le modalità di riconoscimento dello *status* hanno visto numerose posizioni a favore di un più esteso utilizzo non solo del motivo di appartenenza al gruppo sociale particolare, ma anche degli altri *ground* convenzionali: le linee guida sulla *gender-related persecution* hanno sottolineato come ciascuno dei cinque motivi potrebbe essere utilizzato nel procedimento di riconoscimento dello status, anche se il gruppo sociale particolare è quello che spesso si adatta in misura maggiore alle situazioni vissute dalle richiedenti.

«Gender-related claims have often been analysed within the parameters of this ground, making a proper understanding of this term of paramount importance. However, in some cases, the emphasis given to the social group ground has meant that other applicable grounds, such as religion or political opinion, have been over- looked. Therefore, the interpretation

²⁴⁶H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 73

given to this ground cannot render the otherfour Convention grounds superfluous»²⁴⁷.

Come affermato sia dalle linee guida che da numerosi autori, tra cui Heaven Crawley, tutto dipende dal caso oggetto dell'analisi: qualora la situazione lo richieda è possibile valutare la domanda d'asilo sulla base dell'opinione politica o della religione, altre volte è il *gender* ad essere la causa principale del timore di persecuzione, come nel caso di donne soggette a mutilazioni genitali femminili. Avere una disciplina generalmente accettata e riconosciuta attestante il fatto che gruppi di donne o sottogruppi più circoscritti possano costituire un gruppo sociale particolare ai sensi della Convenzione è un risultato considerevole, senza contare la possibilità di utilizzare congiuntamente i vari motivi convenzionali. Basare una richiesta sull'uno o l'altro *ground* dipende dalle circostanze personali di ogni richiedente, della società del paese d'origine, delle tradizioni sociali e culturali²⁴⁸.

«The Convention grounds are not mutually exclusive. An applicant may be eligible for refugee status under more than one of the grounds identified in Article 1A(2).2 For example, a claimant may allege that she is at risk of persecution because of her refusal to wear traditional clothing. Depending on the particular circumstances of the society, she may be able to establish a claim based on political opinion (if her conduct is viewed by the State as a political statement that it seeks to suppress), religion (if her conduct is based on a religious conviction opposed by the State) or membership in a particular social group»²⁴⁹.

²⁴⁷ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution*, cit., par. 28

²⁴⁸ H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 76-77

²⁴⁹ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 4

3.5 Un'evoluzione in divenire

Negli anni si è assistito ad un procedimento evoluzionistico legato al tema dell'appartenenza di genere: quando la Convenzione di Ginevra fu creata, nel 1951, le persecuzioni c.d. *gender-based* non vennero considerate optando per un'impostazione neutrale; la nozione di rifugiato che ne risultò creò non pochi problemi alle richiedenti asilo che fuggivano da situazioni non immediatamente ricollegabili a quelle descritte all'interno della Convenzione per via della natura privata della violenza subita e, a causa di tale vuoto, molti reclamarono la necessità di aggiungere un sesto motivo di persecuzione alla Convenzione: il *gender*. Sebbene fondata, tale proposta sarebbe di difficile attuazione alla luce del complicato procedimento di modifica del contenuto convenzionale in un contesto di realtà politiche poco inclini a favorire un'espansione della protezione internazionale e flussi migratori in costante aumento, di conseguenza un'interpretazione estensiva della nozione di rifugiato sarebbe la soluzione più diretta per superare le difficoltà vissute dalle richiedenti asilo. Negli anni la comunità internazionale ha aumentato gli sforzi nella lotta contro la violenza di genere e nel 2003 sono state adottate dall'ACNUR le *Guidelines for Prevention and Response*, che sin dai primi capitoli sottolineano il collegamento tra la protezione dei rifugiati dalla violenza di genere e la tutela dei diritti umani:

«Human rights are universal, inalienable, indivisible, interconnected and interdependent. Every individual, without regard to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, is entitled to the respect, protection, exercise and enjoyment of all the fundamental human rights and freedoms. States are obliged to ensure the equal enjoyment of all economic, social, cultural, civil and political rights for women and men, girls and

boys. Acts of sexual and gender-based violence violate a number of human rights principles enshrined in international human rights instruments»²⁵⁰.

Anche le ONG hanno lavorato in parallelo elaborando i propri piani programmatici di risposta e sviluppando aree di expertise in diversi settori, dall'assistenza psicologica all'emergenza di tipo sanitario, educativo e di *empowerment* femminile nelle diverse parti del mondo, lavoro questo portato avanti in coordinamento con la *Women's Refugee Commission*, che nel 2006 ha elaborato un rapporto indicante i principali rischi corsi dalle donne rifugiate e sfollate con possibili soluzioni e risorse da impiegare. Nello stesso anno, sulla base di tali risultati, l'*Executive Committee* ha adottato le *Conclusions on Women and Girls at Risk* con strategie dettagliate per prevenire violenze e individuare risposte²⁵¹ e nel 2008 è stato rilasciato l'*Handbook for the Protection of Women and Girls*, ultimo risultato dell'attivismo dell'ACNUR in senso *gender-sensitive*, dove sono state riportate le considerazioni più recenti sul tema partendo da alcuni presupposti:

- «• women's and girls' rights are human rights;
- gender equality and the empowerment of women and girls are essential preconditions for development, peace, and security;
- violence against women and girls, whether in private or public life, is a grievous violation of human rights and a serious impediment to enjoyment of other rights;
- rape and other forms of violence against women and girls can constitute war crimes and crimes against humanity; and

²⁵⁰ UNHCR, *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, <http://www.refworld.org>, p.8, reperibile on line

²⁵¹ D. BUSCHER, *Refugee Women: Twenty Years On*, in *Refugee Survey Quarterly*. 2010, Vol.29 n. 2, p. 11

- women's and girls' enjoyment of specific rights, such as their rights to education, health or land and housing, require targeted action to ensure their realization on an equal basis to men and boys»²⁵².

L'*Handbook* ha affrontato tutti gli aspetti emersi sin dai primi anni di attivismo per ottenere un'estensione della nozione in senso *gender-sensitive*, dalla protezione alla partecipazione, toccando anche il tema della sensibilizzazione di uomini e ragazzi sui problemi di discriminazione di genere. La valutazione delle iniziative intraprese sul tema delle donne è di difficile attuazione, sono aumentati i programmi volti a favorirne la partecipazione in ambito di programmazione e staff e nelle richieste d'asilo, è stata data maggiore attenzione alle specifiche necessità delle richiedenti dal punto di vista dei documenti, sempre più concessi su base individuale e non familiare, come pure nelle misure organizzazione, accoglienza e interviste; tuttavia sono necessari ulteriori sforzi per raggiungere una completa implementazione delle indicazioni delle *Guidelines* e assicurare una totale garanzia di eguaglianza nell'ambito del procedimento di riconoscimento. Data la stretta connessione tra la tutela dei diritti umani e la protezione internazionale, accentuare gli sforzi verso una più estesa interpretazione del quadro normativo offerto dalla Convenzione di Ginevra è senz'altro da ritenere una valida attività per il prossimo futuro. Si tratta di un processo volto a fornire un'interpretazione *gender-sensitive* della nozione di rifugiato e in particolare dei *grounds*, attività tutt'ora in corso e, alla luce delle pronunce difformi elaborate da alcune corti nazionali, si presume che serva ancora del tempo per raggiungere una completa eguaglianza di genere sul tema del diritto d'asilo.

²⁵² UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, 2008, p. 21 <http://www.unhcr.org>, reperibile on line

CAPITOLO IV

LA CONVENZIONE DI ROMA DEL 1950 E LA PROTEZIONE *PAR RICOCHET*

4.1 Considerazioni preliminari

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU)²⁵³ è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre dello stesso anno. Essa non contiene alcuna norma avente ad oggetto il diritto d'asilo o la tutela degli stranieri in caso di misure di allontanamento suscettibili di determinare persecuzione o gravi violazioni dei diritti fondamentali²⁵⁴ poiché la Convenzione di Ginevra al tempo era ritenuta lo strumento più completo ed efficace in materia²⁵⁵. La differenza rispetto agli altri trattati sui diritti umani è evidente: l'articolo 14 della Dichiarazione Universale, infatti, stabilisce che «[o]gni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni [...]»²⁵⁶, mentre l'art. 3, par. 1 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti afferma che «[n]essuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura [...]»²⁵⁷. Neppure i tentativi finalizzati a inserire una norma sul diritto d'asilo nel Secondo protocollo della CEDU ebbero successo; la proposta fu formulata dall'Assemblea parlamentare tramite la Raccomandazione n.

²⁵³ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1950

²⁵⁴ A. SACCUCCI *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 148

²⁵⁵ N. MOLE, C. MEREDITH, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, p. 8

²⁵⁶ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, approvata e proclamata il 10 dicembre 1948, art. 14

²⁵⁷ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata il 10 dicembre 1948

293 del 26 settembre 1961, intitolata *Right of asylum*,²⁵⁸. Si richiedeva l'inserimento nel Protocollo di un articolo riguardante il diritto d'asilo, richiamandosi alla Raccomandazione n. 234 del 1960 relativa alla conclusione del Secondo protocollo alla CEDU ²⁵⁹:

- «1. Everyone has the right to seek and to enjoy in the territories of High Contracting Parties asylum from persecution.
2. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political offences.
3. No one seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article shall, except for overriding reasons of national security or safeguarding of the population, be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in compelling him to return to or remain in a territory if there is wellfounded fear of persecution endangering his life, physical integrity or liberty in that territory.
4. If a High Contracting Party rejects, returns or expels a person seeking or enjoying asylum in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article, it shall allow such person a reasonable period and the necessary facilities to obtain admission into another country» ²⁶⁰.

Il Comitato di esperti incaricato di analizzare la bozza presentata dall'Assemblea parlamentare nella raccomandazione n. 234 ritenne il problema tanto complesso da renderne impossibile una considerazione esaustiva nel breve periodo e il Protocollo fu adottato senza alcun riferimento al diritto d'asilo. Ad ogni modo, alcune garanzie in tema di espulsione degli stranieri sono ora espressamente presenti grazie ai Protocolli n. 4 e 7 della CEDU. Il Protocollo n. 4 del 1963 sancisce il

²⁵⁸ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 293 del 1961 sul diritto d'asilo

²⁵⁹ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 234 del 1960 sul Secondo Protocollo alla Convenzione sui diritti umani

²⁶⁰Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 293 del 1961, cit., artt. 1-4

divieto assoluto di espulsioni collettive, mentre il Protocollo n. 7 del 1984 contiene le regole procedurali riguardanti l'espulsione di stranieri regolarmente soggiornanti. Si tratta di garanzie che prescindono dalla valutazione dei rischi in cui potrebbe incorrere lo straniero espulso nel Paese di destinazione, tuttavia rappresentano un tentativo di fornire un quadro di garanzie agli stranieri rispetto ad alcuni aspetti essenziali del loro ingresso e soggiorno sul territorio dello Stato ospitante.

La Corte europea dei diritti umani, come del resto in passato la Commissione europea dei diritti dell'uomo (istituita nel 1954 con funzione di filtro rispetto all'attività della Corte e abolita dal Protocollo n. 11 del 1994), ha sempre ribadito l'assenza del diritto d'asilo all'interno della CEDU e dei Protocolli e la sovranità degli Stati in merito al controllo dei propri confini, come dimostra la sentenza *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*:

«At the outset, the Court observes that Contracting States have the right, as a matter of well established international law and subject to their treaty obligations including Article 3 (art. 3), to control the entry, residence and expulsion of aliens [...]. Moreover, it must be noted that the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols. This is borne out by several recommendations of the Assembly of the Council of Europe on the right of asylum [...] as well as a subsequent resolution and declaration of the Committee of Ministers [...]»²⁶¹.

Nel tempo, la Convenzione di Ginevra è rimasta uno strumento essenziale per garantire lo *status* di rifugiato a persone ricomprese dalla nozione di rifugiato presente all'art. 1, par. A, n. 2, tuttavia molti di coloro che avrebbero bisogno di ricevere protezione internazionale a causa di un serio rischio di subire gravi violazioni dei propri diritti fondamentali non rientrano in tale definizione²⁶². Per tale ragione,

²⁶¹ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 30 ottobre 1991, ricorsi no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*

²⁶² N. MOLE, C. MEREDITH, *op. cit.*, p. 10

nonostante l'assenza di norme riguardanti il diritto d'asilo, la giurisprudenza della Corte EDU ha determinato la creazione di un sistema di protezione parallelo a quello garantito dalla Convenzione di Ginevra. L'interpretazione «funzionalistica»²⁶³ della CEDU, il cui scopo consiste nel proteggere diritti «non già teorici o illusori, ma concreti ed effettivi»²⁶⁴, ha portato ad individuare una serie di limiti al potere statale di allontanare gli stranieri verso paesi in cui rischierebbero di subire persecuzioni o gravi violazioni dei propri diritti fondamentali. L'indagine di questo capitolo sarà finalizzata a comprendere tale strumento e i limiti posti alla sovranità statale, con particolare attenzione alla giurisprudenza della Corte e le modalità di analisi del rischio vissuto dallo straniero soggetto a misure di allontanamento.

4.2 La protezione *par ricochet* e l'articolo 3 della Convenzione di Roma

La protezione indiretta o protezione *par ricochet* è lo strumento interpretativo con cui la Corte EDU è riuscita a garantire una forma di tutela nei confronti di stranieri oggetto di misure di allontanamento. La Corte ha assunto nel tempo una posizione di estrema avanguardia a livello europeo, anche se l'effetto di tale strumento non è quello di introdurre un vero e proprio diritto d'asilo in capo agli stranieri, ma di impedirne l'allontanamento qualora le condizioni del paese di destinazione siano tali da determinare il rischio di subire gravi violazioni dei propri diritti fondamentali. In tal caso, infatti, le misure di allontanamento sarebbero incompatibili con il «common heritage of political traditions, ideals, freedom and rule»²⁶⁵ presente a livello europeo e sancito nello stesso Preambolo della Convenzione.

²⁶³ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 149

²⁶⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 maggio 1980, *Foro it*

²⁶⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 luglio 1989, ricorso no. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*, par. 88

I risultati raggiunti dalla Corte EDU sono basati sull'attività della Commissione europea dei diritti dell'uomo che sin dai primi casi a essa sottoposti rilevò l'esistenza di limiti alla sovranità statale in virtù del rispetto delle libertà e dei diritti contenuti all'interno della Convenzione. Tale limitazione era da ritenere valida anche per questioni relative al controllo dei confini e all'allontanamento degli stranieri, come affermato nel caso *Hopfinger c. Austria* del 30 giugno 1959:

«the extradition of a person may, in certain exceptional cases, be contrary to the Convention and in particular to Article 3»²⁶⁶.

La Commissione, nei casi affrontati, aveva sancito il principio della protezione *par ricochet* senza tuttavia rilevarne un'espressa violazione. Nella sentenza *X. c. Svezia* il ricorrente lamentava la violazione degli articoli 6 e 8 della Convenzione poiché il continuo diniego del visto di ingresso da parte delle autorità svedesi rendeva impossibile la sua comparsa nel processo riguardante il diritto di visita al figlio²⁶⁷. Il caso fu considerato irricevibile a causa del mancato esaurimento dei ricorsi interni, anche se la Commissione ribadì l'esistenza di limiti alla sovranità nazionale derivanti dalla firma della Convenzione di Roma. A partire dal 1960, le questioni relative a estradizione, espulsione o deportazione verso paesi in cui un individuo correva il serio rischio di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione di Roma furono affrontate con maggiore frequenza. Nel celebre caso *Soering c. Regno Unito* l'extradizione di un cittadino tedesco negli Stati Uniti venne ritenuta contraria alla CEDU, poiché l'individuo era sospettato di un crimine per il quale in Virginia era prevista la pena di morte. Il soggetto avrebbe rischiato di soffrire della c.d. sindrome del corridoio della morte,

²⁶⁶ Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 30 giugno 1959, ric. no. 434/58, *Hopfinger c. Austria*

²⁶⁷ CHERUBINI, *op. cit.*, p. 105

considerata dalla Corte come una forma di tortura causata dalla prolungata detenzione in attesa della propria esecuzione.

«It is not normally for the Convention institutions to pronounce on the existence or otherwise of potential violations of the Convention. However, where an applicant claims that a decision to extradite him would, if implemented, be contrary to Article 3 by reason of its foreseeable consequences in the requesting country, a departure from this principle is necessary, in view of the serious and irreparable nature of the alleged suffering risked, in order to ensure the effectiveness of the safeguard provided by that Article»²⁶⁸.

La sentenza non ha costituito una pronuncia definitiva di opposizione alla pena di morte, tuttavia risultò un importante traguardo nell'attività giurisprudenziale della Corte, la quale ribadì l'obbligo degli Stati contraenti di rispettare e proteggere il contenuto convenzionale anche a costo di subire limitazioni della propria sovranità nazionale, soprattutto in riferimento alla natura inderogabile dell'art. 3 della Convenzione²⁶⁹.

«Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 in time of war or other national emergency. [...] This absolute prohibition on torture and on inhuman or degrading treatment or punishment under the terms of the Convention shows that Article 3 enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe. It is also to be found in similar terms in other international instruments such as the 1966 International Covenant on Civil and Political rights and the 1969

²⁶⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 luglio 1989, ricorso no. 14038/88, *Soering v. the United Kingdom*, par. 90

²⁶⁹ A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp.150-151

American Convention on Human Rights and is generally recognised as an internationally accepted standard»²⁷⁰.

Anche nel caso *E.M. Kirkwood c. Regno Unito* alla Commissione fu sottoposta la questione della presunta contrarietà del provvedimento di estradizione all'art. 3 CEDU. La Commissione, in quel caso, aveva affermato la natura assoluta del diritto sancito all'art. 3:

«As both the Court and the Commission have recognised, Article 3 is not subject to any qualification. Its terms are bald and absolute. This fundamental aspect of Article 3 reflects its key position in the structure of the rights of the Convention, and is further illustrated by the terms of Article 15 (2), which permit no derogation from it even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation»²⁷¹.

Tuttavia, la decisione risultò negativa per il ricorrente, in quanto dall'analisi del caso non era emerso un rischio talmente serio da giustificare la protezione *par ricochet*: l'effetto dell'ansia vissuta e la sindrome da corridoio della morte, secondo la Commissione, non raggiungevano un livello di serietà tale da costituire una violazione dell'articolo 3 della Convenzione:

«It therefore remains for the Commission to assess the effect of the anxiety to which the applicant will remain subject during his appeal proceedings, and the risk of his conviction, and thus whether the "death row phenomenon" does, on the facts of the present case, attain a degree of seriousness such as to involve treatment contrary to Article 3 of the Convention.

²⁷⁰ Sentenza *Soering*, cit., par. 88

²⁷¹ Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 12 marzo 1984, ricorso n. 10479/83, *E.M. Kirkwood c. Regno Unito*

For the following reasons the Commission considers that, grave though the risk and the treatment which the applicant is likely to endure are, they do not attain the degree of seriousness envisaged by Article 3 of the Convention»²⁷².

La valutazione del rischio vissuto dal ricorrente venne valutata in modo dalla Corte EDU diversi anni dopo: nella sentenza *Soering*, infatti, i giudici di Strasburgo ritennero sufficiente l'esistenza di una violazione potenziale alla luce della natura inderogabile dell'art. 3, mentre la Commissione, nel caso *Kirkwood*, valutò in modo più restrittivo l'esistenza di un serio rischio, attestandosi ad una soglia di gravità decisamente più elevata.

4.3 La competenza della Corte EDU e la *jurisdiction* statale

La competenza della Corte EDU a pronunciarsi sulle violazioni della CEDU si basa sull'ambito di applicazione della Convenzione. Da sempre, infatti, la Corte ha ribadito di non avere alcun potere di decidere sulla conformità della condotta statale rispetto agli obblighi contratti tramite altri trattati internazionali sui diritti umani, ma solo rispetto a quelli previsti dalla Convenzione di Roma. Tale posizione risulta evidente nella sentenza *N.A. c. Regno Unito*:

«[...] the Court also recalls that its sole task under Article 19 of the Convention is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto. It is not the Court's task to apply directly the level of protection offered in other international instruments and therefore considers that the applicant's submissions on the basis of Directive 2004/83/EC are outside the scope of its examination of the present application»²⁷³

²⁷² Decisione *E.M. Kirkwood*, cit.,

²⁷³ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 agosto 2008, ricorso n. 25904/07, *N.A. c. Regno Unito*, par. 107

La competenza è *pro futuro*, pertanto dal punto di vista temporale ogni Stato parte è vincolato a partire dal deposito dello strumento di ratifica e, dal punto di vista soggettivo, solo Stati che abbiano aderito alla Convenzione sono vincolati a rispettare i diritti in essa sanciti. Per quanto riguarda l'ambito di applicazione spaziale del testo, l'art. 1 della Convenzione afferma:

«Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione»²⁷⁴.

Ogni Stato è dunque tenuto a rispettare tali diritti e libertà nel proprio territorio, ma anche in tutti gli spazi in cui esso esercita un potere di controllo effettivo. La previsione della *jurisdiction* riguarda principalmente l'ipotesi in cui vi sia un esercizio extraterritoriale del potere di governo tale da attrarre nella sfera di applicazione della CEDU *ratione loci* gli atti compiuti nell'esercizio di tali poteri²⁷⁵. Di conseguenza, è possibile affermare che esiste un'applicazione extraterritoriale degli obblighi scaturiti dalla CEDU, affermata peraltro in diverse occasioni. Il caso più risalente è *Loizidou c. Turchia* del 1996, dove la Corte afferma:

«In this respect the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. According to its established case-law, for example, the Court has held that the extradition or expulsion of a person by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3 (art. 3), and

²⁷⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cit., art. 1

²⁷⁵ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 151

hence engage the responsibility of that State under the Convention [...]. In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory[...]]»²⁷⁶.

Nel caso della protezione *par ricochet*, tuttavia, la Corte non ha fatto riferimento alla natura extraterritoriale degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea: le violazioni subite dagli individui soggetti a misure di allontanamento, infatti, avendo luogo sul territorio di Stati terzi e non nell'ambito della *jurisdiction* dello Stato dal quale tale misura è approvata, non sono considerate decisive nella valutazione della responsabilità statale. A tal proposito la Corte, pur ribadendo che gli Stati parte non sono da ritenere responsabili per gli atti compiuti al di fuori della loro *jurisdiction*, ha affermato un obbligo di natura procedurale: oggetto del sindacato della Corte è il modo in cui gli Stati formulano il loro giudizio in merito alle conseguenze di un'eventuale misura di allontanamento. Di conseguenza, la violazione nel caso della *protezione par ricochet* si configura qualora emerga che, al tempo della decisione, lo Stato fosse a conoscenza o avesse dovuto conoscere circostanze tali da non poter allontanare l'individuo dal proprio territorio per il rischio reale che subisse persecuzioni o violazioni dei propri diritti fondamentali. Come affermato dalla Corte EDU nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*:

«In order to ascertain whether or not there was a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of the removal of an applicant to the receiving country in the light of the general situation there as well as his or her personal circumstances [...]]»²⁷⁷.

²⁷⁶ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 dicembre 1996, ricorso n. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*, par. 62

²⁷⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 117

Deve dunque ritenersi contraria all'art. 3 della Convenzione ogni decisione di allontanamento dal territorio dello Stato parte della CEDU, qualora vi siano validi motivi di ritenere che tale misura esponga il soggetto al rischio concreto di subire tortura o altri trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione, sia esso di origine o transito²⁷⁸. La dimostrazione di tale posizione è presente nella sentenza *Cruz Varas c. Svezia* del 20 marzo 1991, in cui la Svezia non fu ritenuta responsabile delle violazioni subite dal ricorrente poiché il procedimento attuato dalle autorità statali era stato intrapreso correttamente e la possibilità di subire persecuzioni era emersa solo dalle dichiarazioni del ricorrente. La Corte, nella stessa pronuncia, ha sottolineato l'esperienza e la preparazione delle autorità svedesi sul tema:

«The Court also attaches importance to the fact that the Swedish authorities had particular knowledge and experience in evaluating claims of the present nature by virtue of the large number of Chilean asylum-seekers who had arrived in Sweden since 1973. The final decision to expel the applicant was taken after thorough examinations of his case by the National Immigration Board and by the Government [...]»²⁷⁹.

Nella sentenza *Cruz Varas* la Corte ha poi specificato l'esistenza di alcuni principi rilevanti nel procedimento di accertamento del rischio: attenzione particolare deve essere data a tutti i fatti conosciuti o che avrebbero dovuto essere conosciuti dallo Stato parte al tempo dell'espulsione, senza tuttavia ignorare le informazioni ottenute nel periodo successivo all'allontanamento in quanto utili a constatare la validità dell'accertamento portato avanti dalle autorità statali.

²⁷⁸ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p.152

²⁷⁹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 marzo 1991, ricorso n. 15576/89, *Cruz Varas e altri c. Svezia*, par. 81

«Since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 (art. 3) in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion; the Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequent to the expulsion. This may be of value in confirming or refuting the appreciation that has been made by the Contracting Party or the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears»²⁸⁰.

In terzo luogo, per ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della CEDU, i maltrattamenti devono raggiungere un livello minimo di gravità, il cui accertamento dipende dalle circostanze del caso di specie:

«It is recalled that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim [...]»²⁸¹.

La *protezione par ricochet* riguarda un obbligo di mezzo²⁸², in quanto lo Stato parte non incorre in responsabilità a causa delle violazioni subite dall'individuo, ma per la mancata capacità di prevederle ed evitarle alla luce dei diritti e delle libertà sancite dalla Convenzione con particolare riguardo all'art. 3 CEDU.

²⁸⁰ Sentenza *Cruz Varas e altri*, cit., par. 76

²⁸¹ Sentenza *Cruz Varas e altri*, cit., par. 83

²⁸² F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 110

4.4 I rischi rilevanti alla luce della protezione *par ricochet*

La tipologia di rischi per l'incolumità psico-fisica dell'individuo di volta in volta affrontati dalla Corte è vasta. Il caso principale riguarda stranieri sottoposti a torture o trattamenti e pene inumani e degradanti da parte delle autorità del paese di destinazione, mentre l'opposizione al regime al potere nel paese di destinazione, l'appartenenza a un gruppo religioso minoritario o un contesto di violenza generalizzata ed estrema instabilità nel paese, non sempre sono ritenuti casi idonei a provare l'esistenza di un rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 3 e la Corte ha spesso chiesto ulteriori prove che dimostrassero il rischio vissuto individualmente dal soggetto²⁸³.

Nel caso *T. I. c. Regno Unito* la Corte ha ulteriormente ampliato la nozione di protezione: la sentenza riguardava il trasferimento di un cittadino dello Sri Lanka dal Regno Unito in Germania, dove la sua richiesta d'asilo era stata precedentemente rigettata. I giudici di Strasburgo nel caso di specie hanno espressamente riconosciuto che il trasferimento di un individuo verso un paese CEDU dal quale il soggetto rischierebbe di essere espulso verso uno Stato Terzo in cui esiste il pericolo di trattamenti contrari all'art. 3 determini l'insorgere della responsabilità dello Stato da cui ha luogo il primo trasferimento²⁸⁴. Dalla Corte è stata inoltre valutata la possibilità di estendere la protezione indiretta anche ai casi in cui il rischio vissuto dall'individuo sia causato da condotte di soggetti privati o situazioni oggettivamente pregiudizievoli per la sua salute degli individui.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, esiste in capo agli Stati parte della CEDU l'obbligo positivo di rispettare e proteggere i diritti e le libertà sancite dalla Convenzione di Roma; questo vale anche nel caso in cui l'azione a essi contraria sia stata posta in essere dai privati senza che le autorità abbiano agito per impedirlo o punirlo. Il fatto vissuto dal

²⁸³ A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 153-161

²⁸⁴ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 155

soggetto non viene in tali circostanze attribuito allo Stato, la cui responsabilità deriva dal fatto di non aver adottato le misure adeguate a prevenire o sanzionare gli autori delle violenze. Tale posizione è stata ribadita in diverse pronunce, a partire dalla sentenza *H.L.R. c. Francia*: il caso faceva riferimento a un cittadino colombiano che aveva collaborato con le autorità giudiziarie e, una volta espulso, lamentava il rischio di subire ritorsioni da parte dei membri del “cartello” che aveva contribuito a perseguire. La Corte, nel caso di specie, non rilevò alcuna violazione dell’art. 3, ma venne affermato che il pericolo di subire violazioni dei propri diritti e libertà può derivare anche da persone o gruppi di persone e non solo dalle autorità statali, pur essendo necessario che si tratti di un rischio reale e che le autorità del paese di destinazione non siano in grado di fornire una protezione adeguata al soggetto:

«Owing to the absolute character of the right guaranteed, the Court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention (art. 3) may also apply where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection»²⁸⁵.

Per quanto riguarda le situazioni in cui il pericolo possa derivare dall’esistenza di circostanze oggettive nel paese, la posizione assunta da Strasburgo è stata estremamente innovativa: la protezione *par ricochet* è stata estesa anche a situazioni non imputabili, direttamente o indirettamente, allo Stato di destinazione. Un caso risalente è *D. c. Regno Unito*, in cui il ricorrente, un cittadino delle isole St. Kitts condannato per traffico di stupefacenti nel Regno Unito, lamentava la violazione dell’art. 3 CEDU a causa di una misura di espulsione. In quanto malato di AIDS, il rimpatrio lo avrebbe messo nella condizione di non poter usufruire

²⁸⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 29 aprile 1997, ricorso n. 24573/94, *H.L.R. c. Francia*, par. 40

delle cure adeguate al suo stato di salute, causando un ulteriore aggravamento delle sue già precarie condizioni. La Corte, in tale circostanza, affermò che la situazione oggettiva e le garanzie offerte dall'art. 3 della CEDU imponevano di considerare anche situazioni in cui il rischio non fosse legato alla responsabilità delle autorità statali o di privati, concludendo che l'espulsione verso un paese in cui mancavano le adeguate strutture e cure sanitarie avrebbe comportato una violazione dell'art. 3 per il pregiudizio recato al ricorrente, la cui speranza di vita era già estremamente limitata²⁸⁶. Le carenze del sistema medico-sanitario sono state considerate in diverse altre pronunce, in cui la Corte ha rilevato una violazione degli obblighi di cui all'art. 3 in caso di circostanze tali da determinare un peggioramento delle condizioni dell'individuo, precisando altresì la necessità di dimostrare in modo irrefutabile la soglia del rischio²⁸⁷. In vero, recentemente, la Grande Camera della Corte EDU ha circoscritto tale fattispecie, affermando:

«Aliens who are subject to expulsion cannot, in principle, claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling »²⁸⁸.

²⁸⁶ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 158

²⁸⁷ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 158

²⁸⁸ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 24 gennaio 2012, ricorso n. 50043/09, *H.N. e altri c. Svezia*, p.13

Affinché lo straniero possa invocare la protezione offerta dall'art. 3 della CEDU, è essenziale che esso dimostri il rischio individuale di subire torture o trattamenti inumani e degradanti. La semplice possibilità di essere vittima di maltrattamenti non è sufficiente a indicare l'esistenza del rischio reale di soffrire trattamenti contrari alle libertà e ai diritti tutelati dalla Convenzione: è necessario dimostrare che il rischio corso dall'individuo sia distinto rispetto al contesto generalizzato presente all'interno del paese. Nella sentenza *Vilvarajah* la Corte esclude che i ricorrenti rientrassero nel campo di applicazione della *protezione par ricochet* proprio in quanto il rischio da essi lamentato non venne ritenuto di gravità superiore rispetto alla situazione generale vissuta dall'intera comunità Tamil nello Sri Lanka, sebbene al loro ritorno gli individui subirono effettivamente trattamenti contrari all'art. 3 della CEDU²⁸⁹.

La posizione della Corte emerge con forza nel caso *Mamatkulov and Askarov c. Turchia* del febbraio 2005, dove fu precisato che in caso di violenza generalizzata all'interno del paese è necessario per il ricorrente presentare prove ulteriori riguardanti il caso particolare per ottenere la protezione offerta dall'art. 3 della Convenzione:

«However, although these findings describe the general situation in Uzbekistan, they do not support the specific allegations made by the applicants in the instant case and require corroboration by other evidence»²⁹⁰.

In tal caso l'onere della prova grava sul ricorrente, il quale è tenuto a dimostrare che la misura di allontanamento a cui è sottoposto

²⁸⁹ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 30 ottobre 1991, ricorsi nn. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito (Vilvarajah)*, par. 115

²⁹⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 4 febbraio 2005, ricorsi nn. 46827/99 e 46951/99. *Mamatkulov and Askarov c. Turchia*, par. 73

determinerà per lui il rischio reale di subire atti contrari all'art. 3 della Convenzione e al Governo spetta dissipare i dubbi in merito²⁹¹.

«In these circumstances, and having assessed all the material before it the Court concludes that sufficient evidence has been adduced to establish substantial grounds for believing that the applicant would be exposed to a real risk of treatment contrary to Article 3, if expelled to the DRC at this moment in time. [...]»²⁹².

La Corte EDU può decidere di raccogliere informazioni *proprio motu*, soprattutto nel caso in cui si possa ragionevolmente dubitare che il Governo convenuto fornisca dati accurati sulla situazione vissuta dal ricorrente. A tal fine è previsto che la Corte consulti fonti ritenute attendibili e oggettive, come ad esempio rapporti elaborati da Stati terzi, agenzie specializzate delle Nazioni Unite o da Organizzazioni non governative di riconosciuta fama e credibilità. Nella sentenza *NA. c. Regno Unito* i giudici di Strasburgo hanno precisato che la credibilità delle fonti consultate debba apprezzarsi in base alla loro indipendenza, affidabilità e obiettività. La Corte, nel caso di specie, fece riferimento alla capacità degli Stati di reperire informazioni grazie alle proprie missioni diplomatiche e le stesse considerazioni furono fatte anche per il lavoro svolto dalle agenzie delle Nazioni Unite, in particolare per l'accesso diretto alle autorità del paese di destinazione e per la loro capacità di attuare ispezioni *in loco*. Venne poi sottolineata l'importanza dei rapporti aventi ad oggetto la situazione dei diritti umani nel paese di destinazione e il rischio reale di subire maltrattamenti in linea con il caso affrontato dalla Corte²⁹³.

²⁹¹ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*, par. 129

²⁹² Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 26 luglio 2005, ricorso n. 38885/02, *N. c. Finlandia*, par. 167

²⁹³ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 17 luglio 2008, ricorso n. 25904/07, *NA. c. Regno Unito*, par. 120-122

In virtù del ruolo di supervisore ai sensi dell'art. 19 della CEDU, sarebbe limitante per la Corte ricorrere esclusivamente ai materiali forniti dalle autorità dello Stato convenuto, soprattutto nel caso in cui la questione riguardi stranieri a rischio di espulsione o estradizione. Ciò implica che per la valutazione del rischio debba essere attuata una verifica *ex nunc*: il procedimento di verifica deve essere avviato dalle autorità dello Stato in cui si trova lo straniero e avere a oggetto tutte le informazioni conosciute o che dovrebbero essere state note alle autorità al tempo della misura di allontanamento²⁹⁴. Nel caso *Muminov c. Russia*, deciso nel 2008, la Corte ha aggiunto che l'esistenza di leggi interne o l'adesione a trattati internazionali a tutela dei diritti umani non è di per sé una prova definitiva del rispetto degli stessi nel paese, essendo necessario verificare se la protezione venga garantita in modo effettivo:

«[...]The Court takes note of the Government's reference to the relevant provisions of Uzbek law and their indication of certain improvements in the protection of human rights in Uzbekistan which, in the Government's opinion, negated the risk of ill-treatment. The Court reiterates, however, that the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention[...]»²⁹⁵.

4.5 Evoluzione del requisito della natura individuale e personale del rischio

Di recente la Corte, affrontando casi relativi a minoranze o gruppi sistematicamente esposti a gravi violazioni dei diritti umani nel paese di

²⁹⁴Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'11 gennaio 2007, ricorso n. 1948/04, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, par. 136

²⁹⁵Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'11 dicembre 2008, ricorso n. 42502/06. *Muminov c Russia*, par. 96

destinazione, ha stemperato il requisito della natura individuale e personale del rischio vissuto dal ricorrente alla luce della natura inderogabile dell'art. 3 della CEDU²⁹⁶. Con il caso *Salah Sheekh c. Paesi Bassi* la Corte EDU ha superato la pronuncia *Vilvarajah*:

« [...] It appears from the applicant's account that he and his family were targeted because they belonged to a minority and for that reason it was known that they had no means of protection; they were easy prey, as were the other three Ashraf families living in the same village [...]. The Court would add that, in its opinion, the applicant cannot be required to establish the existence of further special distinguishing features concerning him personally in order to show that he was, and continues to be, personally at risk. In this context it is true that a mere possibility of ill-treatment is insufficient to give rise to a breach of Article 3»²⁹⁷.

Se nel caso *Vilvarajah e altri c. Regno Unito* la Corte aveva sostenuto che i ricorrenti, membri della minoranza Tamil, dovessero dimostrare di avere delle caratteristiche distintive e personali tali da distinguere la situazione individuale rispetto a quella del gruppo discriminato nello Sri Lanka, nel caso *Salah Sheekh* ha considerato la situazione dei membri della minoranza Ashraf per prevedere il pericolo che avrebbe subito il ricorrente in caso di allontanamento. La natura assoluta dell'art. 3 è stata la ragione per cui ha reputato non necessario ricevere ulteriori prove relative al caso particolare del ricorrente. Nel caso *Saadi* la Corte ha altresì sottolineato la necessità di consultare rapporti elaborati da agenzie delle Nazioni Unite, ONG e Stati sulle condizioni presenti nel Paese di destinazione individuati dalla Corte *proprio motu*²⁹⁸, tanto che è stato riconosciuto come la diffusa e sistematica violazione del divieto di tortura nel Paese di destinazione nei confronti di alcuni gruppi di

²⁹⁶ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p.161

²⁹⁷ Sentenza *Salah Sheekh*, cit., par. 148

²⁹⁸ Sentenza *Saadi*, cit., par. 128

individui porti ad affievolire o eliminare l'esigenza di ricevere dal ricorrente ulteriori prove che dimostrino il rischio personale e individuale da esso vissuto. In tali circostanze è sufficiente che l'individuo provi l'esistenza di una pratica discriminatoria nei confronti di una minoranza e la sua appartenenza alla stessa:

«In cases where an applicant alleges that he or she is a member of a group systematically exposed to a practice of ill-treatment, the Court considers that the protection of Article 3 of the Convention enters into play when the applicant establishes, where necessary on the basis of the sources mentioned in the previous paragraph, that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned (see, *mutatis mutandis*, Salah Sheekh, cited above, §§ 138-49)»²⁹⁹.

La posizione si è consolidata nella pronuncia del 2008, *NA. c. Regno Unito*, in cui è stato precisato che la Corte non richiederà ulteriori prove per stabilire la natura personale e individuale del rischio qualora questo significhi intaccare la protezione offerta dalla Convenzione di Roma tramite l'art. 3 e, in tal caso, l'accertamento sarà portato avanti sulla base delle informazioni relative alla situazione del paese e del gruppo di cui il ricorrente fa parte³⁰⁰.

4.6 Altri casi di protezione *par ricochet*

La possibilità di estendere la protezione *par ricochet* ad altri diritti della Convenzione di Roma è stata affrontata in una pronuncia della *House of Lords* del 2004, in cui è stato affermato che, in linea di principio, la *flagrant violation* possa riguardare tutti i diritti sanciti dalla CEDU, sebbene nel caso in cui si tratti di diritti diversi dall'art. 3 la soglia del

²⁹⁹ Sentenza *Saadi*, cit., par. 132

³⁰⁰ Sentenza *NA. c. Regno Unito*, cit., par. 116-117

rischio da soddisfare sia più elevata³⁰¹. La Corte EDU, nel tempo, ha recepito tale orientamento interpretativo: non ha escluso la possibilità che la sovranità degli Stati parte della Convenzione possa essere limitata nel caso in cui uno dei diritti contenuti nella CEDU sia realmente a rischio di violazioni.

La protezione *par ricochet* non si limita dunque ai soli casi relativi alla violazione dell'art. 3 della Convenzione di Roma, ma può essere potenzialmente estesa a tutti i diritti previsti dalla CEDU. Nei paragrafi successivi verranno esposti i casi più risalenti in merito.

4.6.1 Articolo 2: il diritto alla vita

L'articolo 2 della Convenzione di Roma dispone una tutela nei confronti del diritto alla vita³⁰²:

«1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- a. in defence of any person from unlawful violence;
- b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection»³⁰³.

³⁰¹ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 175

³⁰² F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 115

Nel caso *Soering c. Regno Unito*, la Corte EDU stabilì che misure di allontanamento adottate nei confronti di un individuo condannato alla pena di morte non potevano essere considerate una violazione dell'art. 2 della Convenzione di Roma, dal momento che tale articolo non si spingeva fino a proibire la pena di morte. Tuttavia, per gli Stati parte che hanno deciso di aderire al Protocollo n. 6³⁰⁴, la pena di morte è diventata oggetto di un divieto "relativo": nessuno può essere condannato a tale pena o giustiziato, sebbene uno Stato possa «prevedere nella sua legislazione la pena di morte per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra; una tale pena sarà applicata solo nei casi previsti dalla detta legislazione e conformemente alle sue disposizioni [...]»³⁰⁵.

Solo con il Protocollo n. 13, relativo all'abolizione della pena di morte in ogni circostanza, il divieto ha acquisito un carattere "assoluto": all'art. 2 viene ribadito che «[n]essuna deroga è autorizzata alle norme del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione»³⁰⁶.

La prassi sviluppata dalla Corte in relazione all'art. 2 della CEDU è inferiore rispetto a quella basata sull'art. 3: nel caso *H.L.R. c. Francia* del 1997, sebbene il ricorrente avesse lamentato una violazione dell'art. 2 per il rischio derivante dal suo ritorno in Colombia, la questione fu considerata in relazione all'art. 3, come anche nel caso *D. c. Regno Unito*:

«[...]the complaints raised by the applicant under Article 2 (art. 2) are indissociable from the substance of his complaint under Article 3 (art. 3) in respect of the consequences of the impugned decision for his life,

³⁰⁴ Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all'abolizione della pena di morte, emendato dal Protocollo n. 11

³⁰⁵ Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, cit., art 2

³⁰⁶ Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all'abolizione delle pena di morte in ogni circostanza, art. 2

health and welfare. It notes in this respect that the applicant stated before the Court that he was content to base his case under Article 3 (art. 3). Having regard to its finding that the removal of the applicant to St Kitts would give rise to a violation of Article 3 (art. 3) (see paragraph 54 above), the Court considers that it is not necessary to examine his complaint under Article 2 (art. 2)»³⁰⁷.

Fu con il caso *Bahaddar* del 1998 che la Commissione si interrogò sulla responsabilità indiretta dello Stato contraente nel caso in cui l'allontanamento avesse potuto mettere la vita del soggetto a rischio. La conclusione fu che nessun individuo può essere intenzionalmente privato della vita e ciò può determinare una violazione del suddetto articolo qualora il rischio sia concreto e quasi certo³⁰⁸. Anche nel caso *M.A.R. c. Regno Unito*³⁰⁹ il riferimento all'art. 2 venne considerato ammissibile dalla Commissione, poiché il ricorrente lamentava il rischio concreto di subire un'esecuzione arbitraria una volta tornato in Iran. Si tratta di importanti pronunce che aprirono la strada all'estensione della protezione *par ricochet* alle violazioni dell'art. 2, ma solo con il caso *Bader* la Corte EDU ha fatto proprio il ragionamento portato avanti dalla Commissione nel caso *Bahaddar*. I giudici di Strasburgo erano chiamati a decidere dell'applicazione extraterritoriale dell'articolo 2 nel caso di un cittadino siriano condannato a morte dalla Corte regionale di Aleppo e fu fatto riferimento proprio alla posizione assunta dalla Commissione nel caso citato, affermando che non va escluso, in linea di principio, l'utilizzo dell'art. 2 per rilevare la responsabilità indiretta degli Stati parte della Convenzione, qualora l'individuo oggetto della misura di allontanamento rischi la pena di morte nel paese di destinazione.

³⁰⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 maggio 1997, ricorso n. 30240/96, *D. c. Regno Unito*, par. 59

³⁰⁸ Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 22 maggio 1995, ricorso n. 25894/94, *Bahaddar v. Paesi Bassi*

³⁰⁹ Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 16 gennaio 1997, ricorso n. 28038/95, *M.A.R. c. Regno Unito*

Nonostante fosse stato rilevato dalla Corte che l'art. 2 andava ancora emendato nel senso di proibire in modo assoluto la pena di morte venne ipotizzato che, in tali circostanze, sia possibile rilevare due distinte violazioni della Convenzione: quella dell'art. 2 e dell'art. 3. La prima, legata all'art. 2, si configura nel caso in cui la pena derivi da un processo iniquo e costituisca, per tale ragione, un'arbitraria privazione della vita:

«The Grand Chamber abstained from reaching any firm conclusion as to whether Article 2 of the Convention could be considered to have been amended so as to prohibit the death penalty in all circumstances. At the same time, it considered that it would be contrary to the Convention, even if Article 2 were to be construed as still permitting the death penalty, to implement a death sentence following an unfair trial as an arbitrary deprivation of life was prohibited»³¹⁰.

La seconda è una violazione dell'art. 3 derivante dallo stato di angoscia e paura causato dall'essere vittima di suddetto processo:

«[...] to impose a death sentence on a person after an unfair trial would generate, in circumstances where there exists a real possibility that the sentence will be enforced, a significant degree of human anguish and fear, bringing the treatment within the scope of Article 3 of the Convention [...]»³¹¹.

Con questo ragionamento la Corte EDU in *Bader* rilevò il rischio reale vissuto dal ricorrente, vittima di un «flagrant denial of a fair trial»³¹² e fu sancita la violazione degli articoli 2 e 3 causata dalla misura di allontanamento. Ad ogni modo, il giudice Cabral Barreto nella sua

³¹⁰ Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'8 novembre 2005 (finale 08/02/2006), ricorso n. 13284/04, *Bader c. Svezia*, par. 42

³¹¹ Sentenza *Bader*, cit., par. 42

³¹² Sentenza *Bader*, cit., par. 47

concurring opinion si spinse oltre, affermando che la questione andasse analizzata anche in riferimento all'art. 1 del Protocollo n. 13 piuttosto che essere relegata solo alla violazione dei già menzionati articoli:

«The States that have ratified Protocol No. 13 have undertaken not only never to implement capital punishment but also not to put anyone at risk of incurring that penalty. Consequently, there is no need to examine the trial or the situation of the person sentenced to death prior to the sentence being carried out because there will always be a violation of Article 1 of Protocol No. 13. Sweden has already ratified Protocol No. 13. I would therefore prefer to find that, in the instant case, the applicants' expulsion to Syria would entail a violation of Article 1 of Protocol No. 13, in addition to a violation of Article 3 of the Convention»³¹³.

Nell'esprimere le sue considerazioni, il giudice fece particolare riferimento all'intenzione degli Stati parte del Protocollo addizionale di rafforzare e sostituire gli obblighi previsti dall'art. 2 per abolire la pena di morte in qualsiasi circostanza.

Nonostante lo stesso paese coinvolto nel caso di specie, la Svezia, avesse sollecitato la Corte EDU ad esaminare il caso in rapporto al Protocollo n. 13, la Corte decise di non avviare tale accertamento. Appare dunque che, in tale circostanza, i giudici abbiano deciso di attuare un *self-restraint*, probabilmente per l'incertezza riguardo agli effetti del suddetto Protocollo sull'art. 2 della Convenzione. In vero, nella sentenza *Al-Saadoon c. Regno Unito* del 2 marzo 2010, in cui il ricorrente lamentava il rischio di essere sottoposto ad un processo iniquo e alla pena di morte nel caso in cui le autorità britanniche avessero attuato la misura di allontanamento prevista, la Corte ha affermato che, alla luce delle ratifiche del Protocollo n.13 e della consistente prassi in senso contrario alla pena di morte, l'art. 2 può considerarsi emendato.

³¹³ *Concurring Opinion of Judge Cabral Barreto*, in Sentenza *Bader*, cit.

«It can be seen, therefore, that the Grand Chamber in Öcalan did not exclude that Article 2 had already been amended so as to remove the exception permitting the death penalty. Moreover, as noted above, the position has evolved since then. All but two of the member States have now signed Protocol No. 13 and all but three of the States which have signed it have ratified it. These figures, together with consistent State practice in observing the moratorium on capital punishment, are strongly indicative that Article 2 has been amended so as to prohibit the death penalty in all circumstances. Against this background, the Court does not consider that the wording of the second sentence of Article 2 § 1 continues to act as a bar to its interpreting the words “inhuman or degrading treatment or punishment” in Article 3 as including the death penalty [...]»³¹⁴.

4.6.2 Articolo 4: la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato

L'articolo 4 della Convenzione è dedicato alla proibizione della schiavitù e del lavoro forzato. La prassi sviluppata dalla Corte in merito a tale articolo della Convenzione di Roma non è abbondante, tuttavia vi sono state alcune rilevanti decisioni legate al tema dell'asilo e del traffico di esseri umani.

Nel caso del 2005, *Siliadin c. Francia*³¹⁵, la Corte ha affermato che il suddetto articolo determina l'insorgere in capo agli Stati di obblighi positivi in base ai quali essi sono tenuti ad adottare le misure più appropriate per proteggere le vittime della tratta. Di conseguenza, le autorità francesi furono ritenute responsabili del mancato adempimento di tali obblighi di *facere*. Ancora, nella sentenza *M. c. Regno Unito*, la ricorrente, una donna vittima di tratta portata nel Regno Unito a scopo di prostituzione forzata, lamentava che l'attuazione della misura di allontanamento da parte delle autorità inglesi l'avrebbe sottoposta al

³¹⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 2 marzo 2010 (finale 04/10/2010), ricorso n. 61498/08, *Al-Sadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, par. 120

³¹⁵ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 26 luglio 2005, ricorso n. 415, *Siliadin c. Francia*

serio rischio di nuovi trattamenti inumani e degradanti legati alla tratta. La donna, in particolare, fece riferimento agli articoli 3 e 4 della Convenzione di Roma per il rischio concreto di subire di maltrattamenti e sfruttamento da parte dei propri carnefici. Le autorità nel caso di specie decisero per una soluzione condivisa riconoscendo il rischio reale vissuto dalla ricorrente³¹⁶.

4.6.3 Articolo 5: il diritto alla libertà e alla sicurezza

Nonostante la protezione *par ricochet* sia stata affermata soprattutto in relazione agli art. 2, 3 e 6 è possibile effettuare un discorso analogo anche per gli altri diritti della Convenzione. L'utilizzo dell'art. 5 sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza ed è stato considerato dalla Corte EDU nel caso *Othman*. Il ricorrente lamentava il rischio di subire una violazione dei diritti sanciti all'art. 5 una volta costretto a tornare in Giordania, a causa della concreta eventualità di essere sottoposto a un isolamento carcerario prolungato senza poter usufruire di alcuna assistenza legale durante il periodo di detenzione. La Corte ritenne che le richieste basate su tale articolo (mancanza di assistenza legale e possibile detenzione a seguito di un processo ingiusto) sarebbero state esaminate in modo più appropriato sotto l'art. 6, tuttavia nel corso della sentenza considerò in astratto la possibilità di basare la protezione indiretta sull'art. 5. Inoltre, sebbene nella sentenza *Tomic* avesse espresso qualche dubbio in merito alla possibilità di utilizzare l'art. 5 nei casi di espulsione, la Corte ritenne illogico non farvi riferimento nel caso in cui un ricorrente rischi l'imprigionamento nel paese di destinazione dopo un processo palesemente ingiusto posto in essere in violazione dell'art. 6:

«The Court also considers that it would be illogical if an applicant who faced imprisonment in a receiving State after a flagrantly unfair trial could rely on Article 6 to prevent his expulsion to that State but an

³¹⁶ S. CHAUDARY, *Trafficking in Europe: An Analysis of the Effectiveness of European Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2011, <http://repository.law.umich.edu/>, p. 90, reperibile on line

applicant who faced imprisonment without any trial whatsoever could not rely on Article 5 to prevent his expulsion. Equally, there may well be a situation where an applicant has already been convicted in the receiving State after a flagrantly unfair trial and is to be extradited to that State to serve a sentence of imprisonment. If there were no possibility of those criminal proceedings being reopened on his return, he could not rely on Article 6 because he would not be at risk of a further flagrant denial of justice. It would be unreasonable if that applicant could not then rely on Article 5 to prevent his extradition[...]»³¹⁷.

La Corte nel caso citato considera anche l'ipotesi in cui un ricorrente sia espulso verso il paese di destinazione dopo aver già subito un processo iniquo e quindi sia destinato a subire in ogni caso tale imprigionamento. Qualora sia impossibile riaprire il processo, il soggetto non potrebbe basarsi sull'articolo 6 per richiedere la protezione indiretta in quanto non sottoposto a rischio "reale" di subire un processo ingiusto. In tale circostanza, sarebbe dunque ragionevole ritenere che il ricorrente, superata una soglia particolarmente elevata di rischio, possa far riferimento all'art. 5 per prevenire l'attuazione della misura di allontanamento³¹⁸: è fondamentale che il soggetto sia sottoposto ad una pena particolarmente pesante risultata da un processo iniquo³¹⁹.

4.6.4 Articolo 6: il diritto a un equo processo

A partire dal caso *Soering*, la Corte EDU ha deciso che la responsabilità indiretta dello Stato parte della Convenzione di Roma può configurarsi anche in relazione al mancato rispetto delle garanzie contenute all'art. 6 della CEDU:

³¹⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 17 gennaio 2012 (finale 9 maggio 2012), ricorso n. 8139/09 *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, par. 232

³¹⁸ F. CHERUBINI, *cit.*, p. 121

³¹⁹ Sentenza *Soering*, *cit.*, par. 113

«[t]he right to a fair trial in criminal proceedings, as embodied in Article 6, holds a prominent place in a democratic society. The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of fair trial in the requesting country. However, the facts of the present case do not disclose such a risk»³²⁰.

In vero, è da sottolineare che la protezione *par ricochet* basata sull'art. 6 possa essere utilizzata solo per un «flagrant denial of a fair trial», ossia in circostanze estreme di diniego di giustizia. La dottrina ritiene che tale posizione sia dovuta alla natura stessa dell'art. 6, che sebbene venga definito dalla Corte come un diritto fondamentale in una società democratica non è oggetto di espressioni paragonabili a quelle riservate all'art. 3, definito uno dei «fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe»³²¹. Un altro aspetto significativo è che nei casi sottoposti alla Corte raramente l'art. 6 è stato esaminato senza l'art. 3, soprattutto nel caso in cui il processo iniquo rischiato dall'individuo possa portare a una condanna alla pena capitale. Nella sentenza *Hilal c. Regno Unito*, la Corte ha ritenuto ammissibile che l'espulsione del ricorrente avesse come conseguenza quella di essere sottoposto ad un processo iniquo, tuttavia avendo rilevato anche una violazione dell'art. 3 la decisione fu basata su quest'ultimo, precludendo un'autonoma analisi dell'art. 6³²². In modo analogo, nella sentenza *N.M. e M.M. c. Regno Unito*, la Corte esclude una violazione dell'art. 6, non avendo rilevato una violazione degli articoli 2 e 3:

«In relation to the first ground, the Court recalls that expulsion may exceptionally give rise to an issue under Article 6 where there is a risk of

³²¹ Sentenza *Soering*, cit., par. 88

³²² Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 6 marzo 2001, ricorso n. 45276/99 *Hilal c. Regno Unito*, par. 70

a “flagrant denial of justice” in the country of destination (Mamatkulov and Askarov v. Turkey, cited above, §§ 88-90). However, for the reasons set out above in relation to their complaints under Articles 2 and 3 of the Convention, the Court does not consider that the applicants have demonstrated that they would come to the adverse attention of the Uzbek authorities or face any criminal proceedings upon return. Consequently, the applicants are not at risk of a flagrant denial of justice in Uzbekistan. It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention»³²³

4.6.5 Articolo 9: la libertà di pensiero, di coscienza e di religione

L'estensione della protezione indiretta ha riguardato anche l'art. 9 della Convenzione, che si riferisce alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Il caso si è presentato nella sentenza *Z. e T. c. Regno Unito* del febbraio 2006, in cui due cittadini pakistani di religione cristiana lamentavano che un ritorno nel paese d'origine avrebbe violato l'art. 9 poiché non avrebbero avuto la possibilità di esercitare liberamente il proprio credo.

La Corte rigettò il ricorso per manifesta infondatezza, pur non escludendo la possibilità che in circostanze eccezionali sia possibile usare l'art. 9 come base per l'estensione della protezione indiretta a casi di violazioni delle libertà in esso contenute. Pur riconoscendo in astratto tale possibilità i giudici hanno poi sottolineato che la violazione dell'art. 9 deve essere particolarmente titolata e dal momento che in caso di violazioni significative sarebbe difficile scinderla da una violazione dell'art. 3, è probabile che l'analisi verta sulla violazione di quest'ultimo per la sua natura assoluta:

«While the Court would not rule out the possibility that the responsibility of the returning State might in exceptional circumstances be engaged

³²³ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 25 gennaio 2011, ricorsi n. 38851/09, 39128/09, *N.M. e M. M. c. Regno Unito*

under Article 9 of the Convention where the person concerned ran a real risk of flagrant violation of that Article in the receiving State, the Court shares the view of the House of Lords in the Ullah case that it would be difficult to visualise a case in which a sufficiently flagrant violation of Article 9 would not also involve treatment in violation of Article 3 of the Convention»³²⁴.

4.7 La protezione offerta dalla Convenzione di Roma e quella garantita dalla Convenzione di Ginevra

Sebbene sia la Convenzione di Ginevra che la Convenzione di Roma impongano una serie piuttosto articolata di limiti alla sovranità statale, esistono tra i due strumenti alcune analogie e differenze che vale la pena sottolineare.

Il primo e più significativo aspetto riguarda il controllo e monitoraggio delle norme convenzionali: nel sistema basato sulla Convenzione di Ginevra, infatti, manca uno strumento volto ad assicurare il rispetto della normativa da parte degli Stati contraenti, mentre per quanto riguarda la CEDU la Corte di Strasburgo è arrivata negli anni ad elaborare limiti sempre più significativi alla potestà statale in virtù della protezione *par ricochet*, nonostante l'assenza di norme relative al diritto d'asilo e alla protezione dei diritti degli stranieri soggetti a misure di allontanamento.

In secondo luogo, la Convenzione di Ginevra ha lo scopo di tutelare solo gli individui che rispondono ai requisiti enunciati dalla nozione di rifugiato presente all'art.1, par. A, n.2, mentre la protezione offerta dalla CEDU non è limitata da alcuna definizione, rilevando solo la violazione dei diritti presenti nel testo convenzionale. La nozione di rifugiato porta a escludere dalla protezione offerta dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra coloro che, pur essendo vittime di persecuzione, non nutrano il giustificato timore di essere perseguitati per la loro razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le proprie opinioni politiche, nonostante siano a rischio di subire altri

³²⁴Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 febbraio 2006, ricorso n. 27034/05, *Z. e T. c. Regno Unito*, p. 7

trattamenti lesivi e degradanti. Al contrario, per ottenere la protezione offerta dalla Convenzione di Roma è sufficiente che un individuo dimostri il rischio concreto di essere allontanato in un paese in cui rischi di subire violazioni dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU, con particolare riferimento agli articoli 2,3, e 6, anche se la protezione indiretta in astratto può essere estesa a tutti i diritti della Convenzione. Di conseguenza, qualora il rischio non sia compreso all'interno degli articoli citati, è ben possibile che i giudici di Strasburgo decidano di considerare anche altri articoli della CEDU per proteggere i soggetti a rischio.

Per entrambe le Convenzioni non rileva il luogo in cui sia stata adottata la misura di allontanamento, purché rientri nella *jurisdiction* dello Stato parte, la quale si estende a tutti gli spazi, appartenenti o meno alla sovranità di altri Stati, in cui lo Stato in questione esercita un controllo effettivo del territorio³²⁵. Anche casi di respingimenti alla frontiera o nel mare territoriale dello Stato sono ricompresi nella disponibilità dell'autorità statale e dunque nella responsabilità degli Stati membri, tenuti a valutare il rischio reale subito dagli individui. Tuttavia, va rilevata una differenza fondamentale: la Convenzione di Ginevra esclude l'applicazione del principio di non *refoulement* nel caso in cui la misura di allontanamento venga attuata all'interno dello Stato di origine, mentre per la Convenzione di Roma viene sempre data un'applicazione extraterritoriale nel caso in cui sussista un controllo effettivo del territorio³²⁶.

Un ulteriore aspetto da sottolineare è il limite previsto dalla Convenzione di Ginevra rispetto alla portata del divieto di *refoulement* di cui all'art. 33, par. 2, per cui «[i]l beneficio di detta disposizione non potrà [...] essere invocato da un rifugiato per il quale vi siano gravi motivi per considerarlo un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova, oppure da un rifugiato il quale, essendo stato oggetto di una condanna già

³²⁵ U. VILLANI, *op. cit.*, p. 73

³²⁶ F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 129

passata in giudicato per un crimine o un delitto particolarmente grave, rappresenti una minaccia per la comunità di detto Stato».

Di conseguenza il divieto contenuto all'art. 33 par. 1 in virtù del quale «[n]essuno Stato contraente potrà espellere o respingere (*refouler*) - in nessun modo - un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche» non sarà applicabile qualora il soggetto rientri nella definizione presente al par. 2 dell'art. 33, una vera e propria eccezione espressa al divieto di *refoulement*³²⁷.

A tale ipotesi di esclusione si affianca l'art. 1 lett. F, che elenca le categorie di esclusione dalla nozione di rifugiato:

«Le disposizioni della presente Convenzione non si applicheranno a quelle persone nei confronti delle quali si hanno serie ragioni per ritenere:

- a) che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definiti negli strumenti internazionali elaborati per stabilire disposizioni riguardo a questi crimini;
- b) che abbiano commesso un crimine grave di diritto comune al di fuori del Paese di accoglimento e prima di esservi ammesse in qualità di rifugiati;
- c) che si siano rese colpevoli di azioni contrarie ai fini ed ai principi della Nazioni Unite.»

Se l'art. 33 par. 2 prevede che i rifugiati che rientrano nei criteri enunciati non possano godere della tutela offerta dal divieto di *refoulement*, l'art. 1, lett. F esclude che gli individui rientranti nei criteri enunciati siano qualificabili come rifugiati pur avendo un fondato timore di subire persecuzioni. In contrasto con la Convenzione di Ginevra, la CEDU

³²⁷ F. CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 65-66

all'art. 15, par. 2 riconosce il valore inderogabile degli art. 2, 3, 4, 1 e 7 della Convenzione, tanto da impedire agli Stati parte l'adozione di misure intese a derogare gli obblighi previsti dalla Convenzione anche in caso di guerra o di «altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione»³²⁸. La Corte di Strasburgo ha altresì dichiarato che il divieto di allontanamento verso paesi in cui il soggetto viva un reale rischio di subire la violazione dei diritti tutelati all'art. 3 della CEDU debba essere applicato in modo indiscriminato, indipendentemente dai reati o atti commessi, ribadendo il carattere assoluto della protezione *par ricochet*. In tal senso, l'11 luglio 2002, all'804esimo incontro del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sono state adottate le linee guida sui diritti umani e la lotta contro il terrorismo, intitolate *Absolute prohibition of torture*, dove si afferma:

«It is the duty of a State that has received a request for asylum to ensure that the possible return ('refoulement') of the applicant to his/her country of origin or to another country will not expose him/her to the death penalty, to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. The same applies to expulsion»³²⁹.

Nella sentenza *Saadi*, inoltre, la Corte ha affermato:

«Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to extradite or expel any person who, in the receiving country, would run the real risk of being subjected to such treatment. As the Court has repeatedly held, there can be no derogation from that rule [...]. In that connection, the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous, cannot be taken into account, with the consequence that the protection afforded by Article 3 is broader than that provided for in Articles 32 and 33 of the

³²⁸ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 178

³²⁹ Sentenza *Saadi*, *cit.*, par. 64

1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees [...]. Moreover, that conclusion is in line with points IV and XII of the guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism [...]»³³⁰.

³³⁰ Sentenza *Saadi*, cit., par. 138

CAPITOLO V

UN APPROCCIO GENDER SENSITIVE ALLA CONVENZIONE DI ROMA

5.1 La violenza contro le donne e l'azione intrapresa a livello internazionale

La violenza contro le donne continua a essere presente in ogni parte del globo con diverse varianti determinate dalla società e dall'ambiente culturale di riferimento. La Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne la definisce l'insieme di «tutti gli atti di violenza contro il genere femminile che si traducono, o possono tradursi, in lesioni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata»³³¹. Viene comunemente considerata il più grande ostacolo per il raggiungimento di una totale eguaglianza tra uomini e donne³³² e una delle più pervasive forme di violazione dei diritti umani, in quanto nega alle vittime sicurezza, dignità ed eguaglianza a causa della loro appartenenza di genere.

Sebbene non siano disponibili dati completi in merito alla diffusione del fenomeno, molti Stati membri dell'Unione europea hanno condotto studi sull'argomento; i risultati hanno indicato che circa una donna su cinque in Europa è stata vittima di violenze fisiche almeno una volta durante la sua vita adulta e più di una donna su dieci ha subito abusi sessuali. Nella maggior parte dei casi, gli autori delle violenze sono proprio i mariti o gli

³³¹ Art. 1 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne, approvata dall'Assemblea generale il 20 dicembre 1993 (<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>). La stessa definizione si trova all'art. 3 della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, adottata dal Consiglio d'Europa lo scorso aprile 2011 e disponibile al sito: <http://www.coe.int>. Essa è utilizzata anche dall'Unione europea, come si può leggere, ad esempio, al secondo paragrafo degli Orientamenti UE sulle violenze perpetrate nei confronti delle donne e la lotta contro tutte le forme di discriminazione nei loro confronti: <http://www.consilium.europa.eu>.

³³² Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, *The Council of Europe Campaign to combat Violence against Women*, settembre 2008, reperibile on line

ex-mariti delle vittime. Dalle analisi la forma di violenza più diffusa è risultata la violenza domestica: circa il 15% delle donne ne è stata vittima a partire dai 16 anni di età e molte continuano a soffrire a causa degli effetti fisici e psicologici della violenza causata dai propri compagni e mariti³³³. Secondo le stime riportate dal Parlamento europeo nella Risoluzione del marzo 2009 per combattere la mutilazione dei genitali femminili nell'UE, circa 500.000 donne in Europa sono state vittime di mutilazioni genitali femminili e circa 180.000 donne immigrate nel continente rischiano di subirla o la subiscono³³⁴.

La violenza sulle donne si basa su un insieme di fattori politici, legali, sociali, culturali ed economici riconducibili ai diseguali rapporti di potere storicamente esistenti tra uomini e donne. Il fenomeno è talmente esteso da non poter individuare barriere culturali, di classe, etniche o geografiche, anche se è possibile affermare che particolari gruppi di donne siano particolarmente predisposte a subire tali violenze: richiedenti asilo, immigrate, donne affette da disabilità o vittime di tratta o appartenenti a minoranze etniche e culturali. Spesso la condizione economica gioca un ruolo fondamentale nel loro asservimento a una figura maschile, rendendo complicato trovare la forza e i mezzi per ribellarsi a percosse e maltrattamenti. Questi traumi limitano la possibilità delle donne ricoprire ruoli di rilievo nelle società di appartenenza, senza contare che le conseguenze si ripercuotono non solo sulla famiglia e la comunità, ma anche sui bilanci nazionali, pregiudicando il processo di sviluppo dei paesi dovuto agli ingenti costi umani ed economici prodotti da tali pratiche³³⁵.

³³³ Consiglio d'Europa, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Explanatory Report*, par. 2-3, reperibile on line

³³⁴ Risoluzione 2008/2071 del Parlamento europeo del 24 marzo 2009 per combattere la mutilazione dei genitali femminili nell'UE

³³⁵ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, dicembre 2013, p.3, reperibile on line

A livello internazionale la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), entrata in vigore il 3 settembre 1981, rappresenta l'accordo giuridico internazionale fondamentale in materia di eguaglianza di diritti tra uomo e donna. Lo scopo della Convenzione è, infatti, affermare e promuovere la parità di genere, dando alle donne la possibilità di godere concretamente dei diritti e delle opportunità a esse negate per il fatto di essere donne.

La Convenzione non contiene alcun riferimento esplicito alla violenza di genere, anche se alcuni articoli hanno ad oggetto forme particolari di violenza di genere, come nel caso dello sfruttamento della prostituzione:

«States Parties shall take all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women»³³⁶.

Il Comitato per l'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione contro le Donne (CEDAW Committee) ha contribuito al processo di sensibilizzazione sul tema della violenza di genere. Nel 1989, con la Raccomandazione Generale n. 12³³⁷, chiese agli Stati parte l'inclusione di un maggior numero di dati riguardanti le violenze rilevate sul territorio nazionale e le misure adottate per porvi rimedio; nel 1991, inoltre, decise di dedicare parte dell'undicesima sessione a discutere il tema dell'art. 6 e degli altri articoli della Convenzione relativi alla violenza su donne e ragazze in previsione della *World Conference on Human Rights*, convocata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la Risoluzione 45/155 del 18 dicembre 1990. Il Comitato, in quell'occasione, rilevò l'inadeguatezza dei rapporti degli Stati parte, sottolineando che non tutti i documenti riflettevano adeguatamente la connessione tra discriminazione contro le donne, violenza *gender-based*

³³⁶ Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), art. 6

³³⁷ Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 12 del 1989 sulla violenza contro le donne

e violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Poiché la piena implementazione della Convenzione richiedeva agli Stati parte l'adozione di misure adeguate allo scopo di eliminare ogni forma di violenza contro le donne, il Comitato chiese la revisione di leggi e politiche nazionali. Fu però con la Raccomandazione Generale n. 19 del 1992 che il Comitato affrontò in modo approfondito il tema della violenza di genere in relazione al testo convenzionale, specificando che la discriminazione contro le donne include anche gli atti di violenza di genere:

«The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence»³³⁸

Fu altresì enfatizzato il fatto che la discriminazione condannata dalla Convenzione non riguarda solamente gli atti posti in essere da attori statali, ma anche quelli compiuti da privati come dimostra l'art. 2 par. E, in cui viene chiesto agli Stati parte di adottare appropriate misure per contrastare atti discriminatori da parte di «[...] any person, organization or enterprise»³³⁹, in quanto «[u]nder general international law and specific human rights covenants, States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing

³³⁸ Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 19 del 1992 sulla violenza contro le donne, par. 6

³³⁹ Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), art. 2

compensation»³⁴⁰. Il Comitato diede particolare rilievo anche agli articoli 5 e 10, in cui viene fatto espresso riferimento alla discriminazione di genere e alla necessità che gli Stati adottino le misure più appropriate per modificare o abolire leggi, regole, pratiche e costumi che costituiscono una discriminazione contro le donne, cercando di eliminare pregiudizi e convenzioni sociali basate sull'idea dell'inferiorità del genere femminile attraverso l'istruzione e la sensibilizzazione della società. Per il Comitato tale discriminazione sotterranea ha la responsabilità di alimentare pratiche quali violenza domestica, matrimoni forzati, *dowry deaths* e MGF, atti giustificati dagli autori della violenza con lo scopo di voler controllare e proteggere donne e ragazze.

Anche gli articoli 6 e 11 furono trattati nella Raccomandazione in quanto dedicati al tema della discriminazione di genere: per quanto riguarda il primo, viene richiesto agli Stati di opporsi con ogni mezzo alla tratta e allo sfruttamento della prostituzione femminile, un fenomeno alimentato da povertà, disoccupazione o guerre e conflitti armati, mentre il secondo riguarda la discriminazione subita sul posto di lavoro da donne e ragazze. In merito a tale argomento il Comitato ha aggiunto alcune considerazioni significative nella Raccomandazione:

«Sexual harassment includes such unwelcome sexually determined behaviour as physical contact and advances, sexually coloured remarks, showing pornography and sexual demand, whether by words or actions. Such conduct can be humiliating and may constitute a health and safety problem; it is discriminatory when the woman has reasonable grounds to believe that her objection would disadvantage her in connection with her employment, including recruitment or promotion, or when it creates a hostile working environment»³⁴¹.

³⁴⁰ Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 19, cit., par. 9

³⁴¹ Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 19, cit., par. 18

Ad ultimo, il Comitato analizzò l'art. 16 della Convenzione, riguardante l'eliminazione di ogni forma di ineguaglianza all'interno del nucleo familiare. Tale articolo fu considerato in relazione a pratiche di sterilizzazione, aborto forzato e violenza domestica. Quest'ultima, in particolare, venne definita nella Raccomandazione del Comitato una delle forme di violenza più insidiose, implicante ogni tipo di violenza fisica e psicologica.

«Family violence is one of the most insidious forms of violence against women. It is prevalent in all societies. Within family relationships women of all ages are subjected to violence of all kinds, including battering, rape, other forms of sexual assault, mental and other forms of violence, which are perpetuated by traditional attitudes. Lack of economic independence forces many women to stay in violent relationships. The abrogation of their family responsibilities by men can be a form of violence, and coercion. These forms of violence put women's health at risk and impair their ability to participate in family life and public life on a basis of equality».

Sulla base della CEDAW e dell'attivismo del suo Comitato, che dalla seconda metà degli anni Ottanta e per tutti i primi anni Novanta ha portato la violenza contro donne e ragazze ai vertici dell'agenda globale, nel corso della Terza Conferenza Mondiale delle donne di Nairobi (1985) fu approvato un Piano d'Azione in cui si affermava il carattere universale della violenza di genere e si tentava di analizzare il problema dell'ineguaglianza tra uomo e donna alla luce di fattori sociali, economici e culturali presenti in diverse società e comunità³⁴². Inoltre nel giugno del 1993, al termine della Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani a Vienna, furono votati all'unanimità da parte dei rappresentanti dei 171 Stati partecipanti una Dichiarazione e un

³⁴² CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, op. cit., p. 5

Programma d'Azione per la promozione e la tutela dei diritti umani nel mondo, ponendo particolare attenzione sulla *gender-based violence* al par. 38:

«In particular, the World Conference on Human Rights stresses the importance of working towards the elimination of violence against women in public and private life, the elimination of all forms of sexual harassment, exploitation and trafficking in women, the elimination of gender bias in the administration of justice and the eradication of any conflicts which may arise between the rights of women and the harmful effects of certain traditional or customary practices, cultural prejudices and religious extremism [...]»³⁴³.

Nel dicembre dello stesso anno con la risoluzione 48/104 del 20 dicembre 1993 fu adottata senza voto da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, dove la violenza contro le donne, considerata una manifestazione delle relazioni di potere storicamente ineguali tra uomini e donne, fu considerata non solo nella sua dimensione pubblica, ma anche privata. La Dichiarazione fa riferimento ad ogni tipo di danno fisico e psicologico, comprendendo forme di violenza quali stupro, MGF, percosse e maltrattamenti da parte del coniuge, violenze legate alla dote di donne e ragazze, sfruttamento, tratta, intimidazioni sessuali sul posto di lavoro.

Sebbene la Dichiarazione del 1993 abbia introdotto numerose novità nel quadro della lotta alla violenza contro le donne, la *gender-based violence* non fu inquadrata come una violazione dei diritti umani e, quindi, un crimine riconosciuto dalla comunità internazionale. Tuttavia nel corso degli anni Novanta, a causa della guerra civile nell'ex Jugoslavia, del genocidio in Rwanda, l'attenzione globale si concentrò sul tema della

³⁴³ Dichiarazione e un Programma d'Azione adottati dalla Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani a Vienna nel giugno 1993, par. 38

violenza sulle donne e, in particolare, sulle violenze sessuali utilizzate come tattica di guerra nei vari scenari di conflitto. Le atrocità compiute modificarono il modo di intendere gli abusi subiti da donne e ragazzi e ad aumentare la volontà di ritenere tali pratiche dei crimini perseguibili dalla comunità internazionale. Anche la Piattaforma d'Azione adottata dalla IV Conferenza mondiale sulle donne di Pechino (1995) si concentrò sulle condizioni vissute dalle donne in periodo di conflitti: sia la Dichiarazione che il Programma d'Azione contenevano un approccio al problema focalizzato sulla lotta alle violenze e l'elaborazione di misure di prevenzione e assistenza. Attenzione particolare fu data a determinate categorie di donne ritenute ancora più vulnerabili in tali contesti, tra cui rifugiate e richiedenti asilo³⁴⁴:

«Women and children constitute some 80 per cent of the world's millions of refugees and other displaced persons, including internally displaced persons. They are threatened by deprivation of property, goods and services and deprivation of their right to return to their homes of origin as well as by violence and insecurity. Particular attention should be paid to sexual violence against uprooted women and girls employed as a method of persecution in systematic campaigns of terror and intimidation and forcing members of a particular ethnic, cultural or religious group to flee their homes. Women may also be forced to flee as a result of a well-founded fear of persecution for reasons enumerated in the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, including persecution through sexual violence or other gender-related persecution, and they continue to be vulnerable to violence and exploitation while in flight, in countries of asylum and resettlement and during and after repatriation. Women often experience difficulty in some

³⁴⁴ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, op. cit. pp. 6-8

countries of asylum in being recognized as refugees when the claim is based on such persecution»³⁴⁵.

Nonostante le molte azioni intraprese nel corso degli ultimi decenni a livello internazionale, la violenza nei confronti delle donne rimane ad oggi una priorità per la comunità internazionale, come dimostrano la creazione di *UN WOMEN* e le iniziative portate avanti negli anni dalla comunità internazionale: nel 2008 il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha lanciato la campagna di sensibilizzazione *UNiTE to End Violence Against Women* per incrementare la consapevolezza sul tema e promuovere da parte degli Stati il miglioramento del corpus normativo sulla base degli standard internazionali. Nel 2013 la *gender-based violence* è stata poi oggetto dell'attività della 57ma sessione della *Commission on the Status of Women* (CSW), con particolare riguardo ai temi della prevenzione della violenza e offerta di servizi a supporto alle vittime. Il documento conclusivo si sofferma sulla prevenzione della violenza di genere grazie all'individuazione delle cause di tipo economico, sociale, culturale e ambientale che determinano il fenomeno e ribadisce la fondamentale interdipendenza la prevenzione e la lotta al fenomeno nell'ambito di una strategia efficace:

«The Commission stresses that all States have the obligation, at all levels, to use all appropriate means of a legislative, political, economic, social and administrative nature in order to promote and protect all human rights and fundamental freedoms of women and girls, and must exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish the perpetrators of violence against women and girls and end impunity, and

³⁴⁵ Piattaforma d'Azione adottata dalla IV Conferenza mondiale sulle donne di Pechino nel 1995, par. 136

to provide protection as well as access to appropriate remedies for victims and survivors»³⁴⁶.

5.2 L'azione su scala regionale nella lotta alla *gender-based violence* e il ruolo del Consiglio d'Europa

Alle iniziative intraprese a livello internazionale si affiancano le misure adottate a livello regionale. La tendenza alla “regionalizzazione” degli strumenti con cui affrontare i problemi individuati dalla comunità internazionale rappresenta una tendenza ormai consolidata: l’adozione di convenzioni e impegni regionali consente, infatti, un’azione strutturata secondo le particolari esigenze di un determinato territorio o popolazione, garantendo interventi calibrati in base alle caratteristiche linguistiche, culturali, sociali e geografiche. Il processo di regionalizzazione degli strumenti di lotta alla violenza di genere ha avuto inizio con l’adozione della Convenzione interamericana sulla prevenzione, la repressione e l’eliminazione della violenza contro le donne (Convenzione di Belém do Pará) adottata nel giugno 1994 dall’Assemblea Generale dell’Organizzazione degli Stati Americani a Belém, in Brasile, al fine di integrare e completare il sistema americano di tutela dei diritti umani dal punto di vista della violenza contro le donne. All’art. 1 è fornita una definizione in linea con gli standard internazionali:

«For the purposes of this Convention, violence against women shall be understood as any act or conduct, based on gender, which causes death or physical, sexual or psychological harm or suffering to women, whether in the public or the private sphere»³⁴⁷.

³⁴⁶ Conclusioni condivise sull’eliminazione e la prevenzione di tutte le forme di violenza contro donne e ragazze adottata dalla Commissione sullo status delle donne, 2013, par. 11, reperibile on line

³⁴⁷ Convenzione Inter-Americana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne (1994), art. 1

Inoltre, all'art. 4, viene ribadito il diritto delle donne al godimento, all'esercizio e alla tutela di tutti i diritti umani e le libertà comprese negli strumenti internazionali e regionali sui diritti umani, compresi tra gli altri il diritto al rispetto della propria vita, della propria integrità fisica, mentale e morale, il diritto alla libertà e alla sicurezza personale, il diritto a non essere sottoposte a tortura, il diritto ad una pari protezione davanti la legge e ad opera della legge, il diritto alla libertà di associazione, alla libertà di professare la propria religione o il proprio credo nei limiti della legge e ad avere accesso alle funzioni pubbliche del proprio paese in modo paritario. Gli Stati Parte furono chiamati ad adottare misure specifiche allo scopo di modificare modelli culturali e sociali di comportamento e contrastare pregiudizi, consuetudini e prassi basate sull'idea dell'inferiorità o superiorità dell'uno o dell'altro sesso, soprattutto attraverso l'elaborazione di programmi educativi volti a promuovere l'eguaglianza di genere in sede amministrativa, giuridica e legale. Non fu tralasciata nemmeno la fornitura di servizi specializzati per aiutare donne vittime di violenze, con operatori preparati anche ad affrontare i casi di donne migranti, rifugiate o sfollate. In riferimento a tale argomento, tra l'altro, venne sottolineata la necessità di considerare l'origine etnica delle vittime per fornire un'assistenza specializzata ed efficace³⁴⁸.

Nel 2003 anche l'Unione africana ha avviato un processo di regionalizzazione della tutela dei diritti delle donne adottando a Maputo, in Mozambico, un Protocollo Addizionale alla Carta africana dei Diritti dell'Uomo sui Diritti delle Donne in Africa. Sebbene non abbia ad oggetto esclusivamente la violenza di genere, il Protocollo di Maputo affronta diversi aspetti della tutela dei diritti della donna. In particolare, all'articolo 4, ribadisce il diritto alla vita, all'integrità e alla sicurezza della persona:

³⁴⁸ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, op. cit, p. 10

«Every woman shall be entitled to respect for her life and the integrity and security of her person. All forms of exploitation, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited»³⁴⁹.

Fu richiesto agli Stati parte di proibire ogni forma di violenza contro le donne, incluso lo sfruttamento sessuale e la violenza pubblica o privata, come anche l'adozione di misure legislative, amministrative, sociali ed economiche per assicurare la prevenzione, la punizione e l'eradicazione di tutte le forme di violenza. I governi furono altresì incaricati di avviare studi sul tema per individuare cause e conseguenze della *gender-based violence*, condizione imprescindibile per adottare strategie sempre più efficaci nel promuovere la parità tra uomo e donna in territorio africano³⁵⁰. Per quanto riguarda l'accesso al processo di determinazione dello *status* di rifugiato il par. K afferma che gli Stati sono tenuti ad assicurare in modo non discriminatorio:

«rights in terms of access to refugee status determination procedures and that women refugees are accorded the full protection and benefits guaranteed under international refugee law, including their own identity and other documents»³⁵¹

Inoltre, l'art. 5 del Protocollo prevede il divieto assoluto e la condanna delle mutilazioni genitali femminili, annoverate nell'ambito delle c. d. *harmful practices* imposte alle donne:

«States Parties shall prohibit and condemn all forms of harmful practices which negatively affect the human rights of women and which are contrary to recognised international standards. States

³⁴⁹Protocollo Addizionale alla Carta africana dei Diritti dell'Uomo sui Diritti delle Donne in Africa art. 4

³⁵⁰ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, op. cit p. 11

³⁵¹ Protocollo Addizionale alla Carta africana dei Diritti dell'Uomo sui Diritti delle Donne in Africa, art. 4, par. K

Parties shall take all necessary legislative and other measures to eliminate such practices, including:

a) creation of public awareness in all sectors of society regarding harmful practices through information, formal and informal education and outreach programmes;

b) prohibition, through legislative measures backed by sanctions, of all forms of female genital mutilation, scarification, medicalisation and para-medicalisation of

female genital mutilation and all other practices in order to eradicate them;

c) provision of necessary support to victims of harmful practices through basic services such as health services, legal and judicial support, emotional and psychological counselling as well as vocational training to make them self-supporting;

d) protection of women who are at risk of being subjected to harmful practices or all other forms of violence, abuse and intolerance»³⁵².

La violenza contro le donne, inclusa la violenza domestica, è una delle forme più serie di «*gender-based violations of human rights in Europe*»³⁵³. In particolare, le molestie sessuali costituiscono un fenomeno di ampie dimensioni: circa il 50% delle donne ha riferito di aver subito approcci, contatti fisici ed altre forme di molestie sessuali sul posto di lavoro³⁵⁴. Tale fenomeno è stato oggetto di importanti iniziative in seno al Consiglio d'Europa, dove tutti gli Stati membri firmando e ratificando la CEDU si sono impegnati a riconoscere e tutelare i diritti e le libertà in essa sancite all'interno della propria *jurisdiction*. Questi includono il diritto alla vita (art. 2), proibizione della tortura (art. 3), proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4), il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5), il diritto al rispetto per la vita privata e

³⁵² Protocollo Addizionale alla Carta africana dei Diritti dell'Uomo sui Diritti delle Donne in Africa art. 5

³⁵³ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Introduzione, par. 1

³⁵⁴ UN Women, *Facts and Figures*, *op. cit.*

familiare (art. 8) e il divieto di discriminazione (art. 14). Ulteriori diritti sono garantiti nei Protocolli alla Convenzione e, per quanto riguarda il tema specifico della violenza domestica, viene fatto particolare riferimento alla protezione della proprietà (art. 1, Protocollo 1) e all'eguaglianza tra i coniugi (art. 5 Protocollo 7). Quest'ultimo diritto è particolarmente importante nella prevenzione della discriminazione in ambito matrimoniale, in quanto comprende l'obbligo di assicurare piena eguaglianza in termini di diritti, proprietà e prole. Il tema della eguaglianza tra uomo e donna divenne oggetto del Protocollo n. 12 alla Convenzione di Roma, elaborato al fine di assicurare il godimento dei diritti in essa sanciti senza alcuna discriminazione «fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione»³⁵⁵. Aperto alla firma il 4 novembre 2000 è entrato in vigore il 1 aprile dello stesso anno e pur avendo ad oggi solo 18 ratifiche ha offerto la base per una protezione effettiva contro la discriminazione di genere da parte di ogni autorità pubblica, soprattutto in ambito legislativo³⁵⁶.

Alla luce dell'attivismo a livello internazionale e in virtù dei diritti e delle libertà sanciti nella Convenzione di Roma, a partire dagli anni Novanta il Consiglio d'Europa, in particolare attraverso l'attività dello *Steering Committee for Equality between Women and Men* (CDEG), ha intrapreso diverse attività volte a promuovere la protezione delle donne e a perseguire l'obiettivo dell'eguaglianza di genere. Sono stati portati avanti svariati progetti di cooperazione, piani d'azione e raccomandazioni, culminati con l'adozione della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, aperta alla firma degli Stati membri l'11 maggio

³⁵⁵ Consiglio d'Europa, Protocollo N. 12 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, 4 novembre 2000, art. 1 par. 1, reperibile on line

³⁵⁶ Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, *Final Activity Report*, settembre 2008, pp. 22-23, reperibile on line

2011 ed entrata in vigore il 1 agosto 2014 con 10 ratifiche, di cui 8 da parte di Stati membri del Consiglio d'Europa.

In quanto strumento regionale aperto anche alla ratifica di Stati non membri del Consiglio d'Europa la Convenzione di Istanbul completa ed espande gli standard precedentemente introdotti da altri strumenti del settore, in particolare l'*Inter-American Convention on the prevention, punishment and eradication of violence against women*, e il *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa*. Si tratta del primo strumento legalmente vincolante nel campo della violenza contro le donne e la violenza domestica in Europa, un significativo passo avanti per rendere l'Europa un posto sicuro e attento ai bisogni delle donne.

L'attività del Consiglio d'Europa non si è limitata all'adozione del testo convenzionale nel 2011, ma fa riferimento a un quadro temporale molto più ampio, iniziato con la Dichiarazione sull'eguaglianza di donne e uomini adottata dal Comitato dei Ministri nel novembre 1988, dove si afferma che:

«sex-related discrimination in the political, economic, social, educational, cultural and any other fields constitutes impediments to the recognition, enjoyment and exercise of human rights and fundamental freedoms»³⁵⁷.

Nel 1993, la terza Conferenza Ministeriale europea sull'Eguaglianza tra Donne e Uomini fu dedicata alle strategie per l'eliminazione della violenza contro le donne in società, con particolare attenzione al ruolo dei media. I Ministri degli Stati partecipanti all'evento ribadirono l'importanza di un impegno congiunto per eradicare gli atti di violenza sessuale e intraprendere un'azione vigorosa per renderli crimini effettivamente sanzionati dai singoli ordinamenti nazionali,

³⁵⁷ Declaration on Equality of Women and Men adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 1988, reperibile on line

intensificando la cooperazione degli Stati con il Consiglio d'Europa e altre sedi di discussione a livello europeo³⁵⁸. La collaborazione in seno al Consiglio d'Europa continuò nel 1994, con la Raccomandazione 1229 *on equality of rights between men and women*, in cui l'Assemblea Parlamentare definì l'eguaglianza dei diritti tra uomini e donne come un principio fondamentale per una società democratica, chiedendo al Comitato dei Ministri di adottare un Protocollo addizionale alla CEDU avente ad oggetto tale tema, oltre ad intensificare l'impegno per il raggiungimento dell'obiettivo di un'eguaglianza *de facto* sul piano politico e sociale e perseguire l'obiettivo di incrementare il numero di donne negli organi rappresentativi del Consiglio d'Europa e nel Segretariato³⁵⁹.

Sulla base della Raccomandazione 1229 del 1994, l'Assemblea Parlamentare adottò la Risoluzione 1018 del 1994 sulla *equality of rights between men and women*, in cui venne richiesto agli Stati membri del Consiglio d'Europa di includere il principio dell'eguaglianza di diritti tra uomini e donne nelle costituzioni nazionali ed elaborare una legislazione anti-discriminatoria nei propri ordinamenti. In secondo luogo, l'Assemblea invitò gli Stati a ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) e a stabilire meccanismi di promozione e supervisione dell'eguaglianza di genere, oltre ad assicurare una giusta rappresentazione delle donne tra i loro Rappresentanti permanenti al Consiglio d'Europa, incoraggiare i *mass media* a promuovere l'eguaglianza e agire per incrementare la parità di genere anche sul posto di lavoro³⁶⁰.

³⁵⁸ Terza Conferenza Ministeriale europea sull'Eguaglianza tra Donne e Uomini, *Strategie per l'eliminazione della violenza contro le donne in società; i media e altri mezzi*, 21-22 ottobre 1993

³⁵⁹ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1229 del 1994 sull'eguaglianza di diritti tra uomini e donne

³⁶⁰ Risoluzione dell'Assemblea parlamentare n.1018 del 1994 sull'eguaglianza di diritti tra uomini e donne

Si tratta di importanti iniziative intraprese dal Consiglio d'Europa sul tema della violenza di genere, anche se solo con la *Recommendation n. 5 del 2002 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence* venne compiuto un passo decisivo nel senso di una maggiore protezione delle donne dalle violenze subite. La Raccomandazione, adottata dal Comitato dei Ministri il 30 aprile 2002 è stata il primo strumento internazionale a contenere una strategia per prevenire la violenza e offrire protezione alle vittime su scala globale e costituisce tuttora un punto di riferimento per le iniziative sul tema a livello europeo³⁶¹. La violenza contro le donne viene definita:

«[...] any act of gender-based violence, which results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion, or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life. This includes, but is not limited to, the following:

- a. violence occurring in the family or domestic unit, including, inter alia, physical and mental aggression, emotional and psychological abuse, rape and sexual abuse, incest, rape between spouses, regular or occasional partners and cohabitants, crimes committed in the name of honour, female genital and sexual mutilation and other traditional practices harmful to women, such as forced marriages;
- b. violence occurring within the general community, including, inter alia, rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in institutions or elsewhere trafficking in women for the purposes of sexual exploitation and economic exploitation and sex tourism;
- c. violence perpetrated or condoned by the state or its officials;
- d. violation of the human rights of women in situations of armed conflict, in particular the taking of hostages, forced displacement, systematic rape,

³⁶¹ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, op. cit., p. 12

sexual slavery, forced pregnancy, and trafficking for the purposes of sexual exploitation and economic exploitation»³⁶².

Tale strumento si configura come il primo passo verso un'azione coordinata a livello europeo per prevenire e combattere la violenza contro le donne. Vennero recepiti tutti i contenuti delle precedenti raccomandazioni e risoluzioni sul tema e, in particolare, gli Stati furono invitati a considerare il fenomeno in modo prioritario a livello nazionale, sottolineando l'impossibilità di addurre il mancato interessamento alla lotta alla violenza di genere a usi, costumi o tradizioni locali. L'obiettivo era indurre gli stati a introdurre, sviluppare o migliorare politiche nazionali *gender-sensitive* basate su alcuni punti chiave:

- « a. maximum safety and protection of victims;
- b. empowerment of victimised women by optimal support and assistance structures which avoid secondary victimisation;
- c. adjustment of the criminal and civil law including the judicial procedure;
- d. raising of public awareness and education of children and young persons;
- e. ensuring special training for professionals confronted with violence against women;
- f. prevention in all respective fields»³⁶³

A partire dal 2002, la risoluzione ha costituito un importante punto di riferimento per gli Stati membri del Consiglio d'Europa e la sua implementazione è stata regolarmente valutata attraverso vari cicli di monitoraggio. Dai controlli periodici sono emersi i progressi degli Stati

³⁶² Raccomandazione del Comitato dei ministri n. 5 del 2002 sulla protezione delle donne contro la violenza, appendice par. 1

³⁶³ Raccomandazione del Comitato dei ministri n. 5 del 2002 sulla protezione delle donne contro la violenza, cit., par. 3

nel rafforzamento delle leggi volte a punire gli autori delle violenze contro le donne, sebbene siano state rilevate diverse lacune nei servizi dedicati al sostegno delle vittime delle violenze. Per incoraggiare l'attivismo a favore della *gender equality* e i dibattiti a livello statale, i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri del Consiglio d'Europa, all'incontro tenutosi a Varsavia il 16-17 maggio 2005, decisero di avviare una Campagna di sensibilizzazione sull'argomento, guidata e monitorata dalla *Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence*. La Campagna, lanciata alla Conferenza di alto livello di Madrid il 27 novembre 2006, era stata organizzata dalla *Gender Equality and Anti-Trafficking Division* in collaborazione con le autorità spagnole; venne strutturata a livello intergovernativo, parlamentare, locale e regionale e si concentrò su quattro principali aree tematiche: misure politiche e legali, supporto e protezione per le vittime, raccolta di dati e azioni di sensibilizzazione. L'obiettivo era quello di rendere la Raccomandazione del 2002 operativa negli Stati membri, sensibilizzare l'opinione pubblica, indurre i governi a perseguire progressi misurabili e promuovere l'adozione di misure più efficaci nella prevenzione della violenza contro le donne³⁶⁴. L'attività di informazione e sensibilizzazione portata avanti dal Consiglio d'Europa con il supporto di ONG attive sul tema della violenza di genere ha contribuito a diffondere dati relativi al fenomeno e ottenere supporto politico per la promozione di standard legalmente vincolanti a livello nazionale, al fine di prevenire violenza, proteggere le vittime e punire i responsabili delle violenze. Fu registrata un'intensa partecipazione istituzionale da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa e fu raggiunta l'intesa per condurre la Campagna nel modo più efficace possibile³⁶⁵ : organizzando dibattiti pubblici sull'argomento, interviste e dichiarazioni pubbliche, i parlamentari hanno

³⁶⁴ CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, *op. cit.*, p. 12

³⁶⁵ Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, *Final Activity Report*, *op. cit.*, p. 10

contribuito fortemente all'attualizzazione del tema, creando un *Network of Contact Parliamentarians* dedicato a combattere la violenza sulle donne a livello nazionale. Furono esposti i problemi legati al fenomeno, come anche le iniziative virtuose poste in essere nei diversi Stati membri, aumentando la consapevolezza sul tema e conferendo al tema un posto principale nelle agende politiche nazionali. L'attivismo degli Stati all'interno del Consiglio d'Europa è stato significativo, tuttavia il monitoraggio delle misure adottate per combattere la violenza di genere a livello nazionale portato avanti dalla *Task Force* evidenziò la necessità di una maggiore armonizzazione tra Stati in termini di standard legali e raccolta dati sul tema. Inoltre, fu raccomandata l'adozione di uno strumento convenzionale per prevenire e combattere la violenza contro le donne, invito questo ribadito anche dall'Assemblea Parlamentare che negli anni ha adottato diverse risoluzioni sul tema, in particolare la Risoluzione 1247 (2001) sulle mutilazioni genitali femminili, la Risoluzione 1582 (2002) sulla violenza domestica, la Risoluzione 1327 (2003) sui cosiddetti crimini d'onore, la Raccomandazione 1723 (2005) sui matrimoni forzati e la Risoluzione 1654 (2009) sul femminicidio, senza contare la Risoluzione 1691 (2009) sullo stupro delle donne, in particolare il c.d. *marital rape*. A seguito dei diversi appelli all'adozione di uno strumento vincolante, il Comitato dei Ministri decise di stabilire un comitato multidisciplinare per sviluppare standard legalmente vincolanti sul tema della violenza contro le donne e la violenza domestica. Il 10 dicembre 2008 furono adottate le linee guida per l'*Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence* (CAHVIO), incaricato di preparare uno strumento vincolante «to prevent and combat domestic violence, including specific forms of violence against women, other forms of violence against women, and to protect and support the victims of such violence as well as prosecute the perpetrators». Nel dicembre 2009 il Comitato avviò i negoziati per la redazione del testo convenzionale e furono tenuti sei meeting, rispettivamente nel dicembre 2009, febbraio, giugno/luglio,

settembre, novembre e dicembre 2010 per terminare la stesura del testo, approvato nel meeting del dicembre 2010 e trasmesso al Comitato dei Ministri per sottoporre il progetto convenzionale all'Assemblea Parlamentare che, l'11 marzo 2011, rese la sua opinione in merito.

La Convenzione, basata sulla Raccomandazione n. 5 del 2002, colma una lacuna significativa nel campo della tutela dei diritti umani: inquadra lo scopo dell'eradicazione della violenza contro le donne nel più ampio obiettivo dell'eguaglianza di genere, promuovendo tra gli Stati parte della Convenzione un più ampio riconoscimento del fenomeno della violenza contro le donne come forma di discriminazione³⁶⁶. Lo stesso Preambolo ne afferma lo scopo fondamentale: un'Europa libera dalla violenza contro le donne e la violenza domestica. Condizione imprescindibile per questo traguardo è il riconoscimento del legame tra l'eguaglianza di genere e la lotta alla violenza contro le donne, alla luce della natura strutturale della violenza di genere, frutto di «[...]historically unequal power relations between women and men, which have led to domination over, and discrimination against, women by men and to the prevention of the full advancement of women»³⁶⁷. Discriminazione, quella nei confronti de genere femminile, intesa come «any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field» secondo quanto sancito dall'art. 1 della CEDAW.

La Convenzione contiene diverse misure volte all'eradicazione della violenza di genere nel più ampio quadro dell'eguaglianza di legge e di fatto tra uomini e donne. Grande importanza viene data al ruolo delle

³⁶⁶ Consiglio d'Europa, *Rapporto esplicativo della La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, cit., par. 21

³⁶⁷ Consiglio d'Europa, *Rapporto esplicativo della La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, cit., par. 25

istituzioni nazionali volte alla tutela dei diritti umani e alla società civile; gli Stati parte della Convenzione hanno l'obbligo di offrire una risposta alla violenza contro le donne coinvolgendo tutti i principali attori del settore, dai cittadini alle ONG, oltre ad implementare politiche volte a contrastare il tema in seno all'ordinamento nazionale e modificare le leggi in vigore per prevenire e combattere in modo efficace tale fenomeno. Per la prima volta nella storia, la Convenzione di Istanbul sancisce che la violenza contro le donne non può essere più considerato un fenomeno inerente alla sfera privata delle vittime e gli Stati hanno l'obbligo di prevenire la violenza, proteggere le vittime e punire i responsabili.

5.3 L'Assemblea parlamentare, la *gender-based violence* e le donne richiedenti asilo

Secondo l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) le donne migranti, incluse richiedenti asilo e rifugiate, soffrono maltrattamenti e violenze in misura maggiore rispetto ad altre donne³⁶⁸. Sia che una donna sia perseguitata in modo *gender-specific* a causa della sua appartenenza di genere (come in caso di mutilazioni genitali femminili o del c.d. *honour killing*), sia che essa subisca maltrattamenti in modo *gender-specific* per ragioni non collegate al proprio *gender* (ad esempio stupro a causa dell'appartenenza ad un partito di resistenza e opposizione al regime) sia che, infine, sia perseguitata in modo non *gender-specific* a causa del fatto di essere donna nella società di appartenenza (punizioni corporali per il rifiuto di indossare il velo), la persecuzione subita risulta nettamente diversa rispetto a quella subita dalle controparti maschili sia nei motivi che nelle modalità di attuazione. Aspetto, questo, da tenere in considerazione nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato o protezione sussidiaria³⁶⁹. Si

³⁶⁸ Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, *Taking action against violence and discrimination affecting migrant women and girls*, reperibile on line

³⁶⁹ A. ZERNOVSKI, *Gender-related claims for asylum*, 26 luglio 2010, pp. 16-17

stima che nel mondo più di 33 milioni di persone siano perseguitate e costrette ad abbandonare le proprie case a causa di conflitti e guerre e che donne e ragazze costituiscano la metà delle vittime. Secondo i dati a disposizione, circa 685.000 rifugiate si trovano nei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e molte delle loro richieste d'asilo sono basate sul rischio di subire violenze di genere, inclusa la tratta per sfruttamento sessuale e lavorativo, matrimoni forzati, violenza domestica, mutilazioni genitali femminili, crimini d'onore e violenze sessuali. Tuttavia, in tali circostanze, gli ordinamenti nazionali spesso falliscono nell'offrire una protezione adeguata e le donne vedono respinte le loro richieste in quanto vittime di maltrattamenti non ricompresi nella nozione di rifugiato contenuta all'art. 1, par. A, n. 2 della Convenzione di Ginevra. Questa c.d. *gender blindness* priva le donne sottoposte a violenze di tale natura della protezione internazionale a cui avrebbero diritto³⁷⁰. In aggiunta al fatto che spesso questioni legate all'appartenenza di genere non vengono prese sufficientemente in considerazione nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato, il procedimento d'asilo presente in diversi Stati europei spesso rende difficile alle donne esprimere in modo esaustivo la propria storia e le difficoltà affrontate. In sede di intervista la presenza di funzionari di sesso maschile potrebbe rendere le richiedenti poco inclini a descrivere in modo esaustivo esperienze strettamente traumatiche e personali, pregiudicando il procedimento di riconoscimento per mancanza di dati a disposizione. Gli ufficiali coinvolti nel procedimento hanno solitamente poche informazioni in merito al paese di provenienza delle donne e risultano privi di preparazione sul tema della violenza di genere; per questa ragione non pongono le giuste domande alle richiedenti o falliscono nel cogliere i segni del trauma da esse sofferto³⁷¹.

³⁷⁰ Consiglio d'Europa, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention): Violence against Women and Domestic Violence*, reperibile on line

³⁷¹ A. ZERNOVSKI, *Gender-related claims for asylum*, op. cit., p. 2, par. 6

Da quanto detto, risulta esistere una pratica non sensibile alle questioni di genere il in rischio concreto di non mettere le vittime a proprio agio e non riconoscere loro lo *status* di rifugiate³⁷². Le donne migranti affrontano numerosi problemi non solo in sede di riconoscimento, ma anche all'interno del paese ospitante in cui spesso sono mantenute dai mariti o dai parenti e vengono limitate quanto più possibile nella loro indipendenza e autonomia. In aggiunta, la discriminazione da parte della società ospitante contribuisce alla loro marginalizzazione. Per tale motivo dovrebbero vedere le proprie domande d'asilo esaminate nell'ambito di un sistema informato di tutti gli aspetti legati alle problematiche di appartenenza di genere, senza contare la necessità di disporre di personale preparato a riconoscere quanto più celermente possibile le vittime di violenze che potrebbero rispondere a tutti i requisiti necessari per il riconoscimento dello *status*³⁷³.

In virtù del ruolo del Consiglio d'Europa nella promozione e protezione dei diritti dell'uomo, l'Assemblea Parlamentare ha affrontato negli anni anche la questione della violenza sulle donne e il diritto d'asilo, adottando numerose raccomandazioni e risoluzioni in materia: una delle prime iniziative esplicitamente dedicate alle donne migranti sul territorio europeo è stata la Raccomandazione n. 1261 del 1995. In essa venne fatto riferimento alla Risoluzione n. 1018 del 1994 e alla Raccomandazione n. 1229 del 1994, aventi a oggetto la parità dei diritti tra uomini e donne, oltre alla Dichiarazione sull'eguaglianza tra uomini e donne adottata dal Comitato dei Ministri il 16 Novembre 1998, a dimostrazione del fatto che la violenza contro le donne e la protezione internazionale delle stesse sono sempre stati considerati dall'Assemblea temi da affrontare all'interno più ampia cornice di iniziative volte ad assicurare una piena eguaglianza di diritti tra uomini e donne.

L'Assemblea nella Raccomandazione n. 1261 del 1995 condannò la situazione di emarginazione e dipendenza vissuta dalle donne migranti,

³⁷² A. ZERNOVSKI, *Gender-related claims for asylum*, op. cit., p. 2 par. 4

³⁷³ A. ZERNOVSKI, *Gender-related claims for asylum*, op. cit., pp. 56-61

identificandola come uno degli elementi determinanti nella perpetrazione delle violenze compiute da mariti e parenti nei loro confronti:

«The Assembly is concerned by the situation of immigrant women, a large number of whom live on the margins of society and are confronted by more serious difficulties than those facing immigrant men. When they are married, they are often confined to the home doing housework and isolated from the local community, without real opportunities to learn the language of the host country, thus further aggravating their isolation. When they are employed, they are often doing menial jobs un conducive to greater autonomy or to their integration into the host society»³⁷⁴.

Fu raccomandato al Comitato dei Ministri «to eliminate the injustice and discrimination suffered by immigrant women and adopt measures aimed at their harmonious integration into society»³⁷⁵, promuovendo l'adozione di misure volte a migliorare lo *status* delle donne migranti nei vari Stati membri del Consiglio d'Europa. In particolare, venne richiesta l'attuazione di una valutazione in chiave comparata delle norme aventi a oggetto il riconoscimento del diritto d'asilo alle richiedenti e, al fine superare la loro emarginazione all'interno degli Stati ospitanti, fu proposta l'introduzione di un loro autonomo diritto di residenza non collegato al consorte, insieme alla possibilità di ottenere permessi di lavoro personali. Tutte queste misure erano intese ad accrescere l'indipendenza psicologica ed economica delle donne rispetto alla famiglia di appartenenza, dando un contributo significativo alla loro progressiva emancipazione.

Per quanto riguarda il particolare tema della protezione delle donne rifugiate, il Consiglio d'Europa, pur non avendo mai incorporato il diritto d'asilo in uno strumento legalmente vincolante per i suoi Stati membri,

³⁷⁴ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1261 del 1995 sulla situazione delle donne immigrate in Europa, par. 3

³⁷⁵ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1261 del 1995, cit., par. 7

ha sempre richiesto agli stessi uno «spirito particolarmente liberale e umanitario» nel trattamento di rifugiati e richiedenti asilo nel pieno rispetto del principio di *non-refoulement*, alla luce del fatto che il diritto d'asilo è un problema pan-europeo che richiede una soluzione condivisa da tutti gli Stati³⁷⁶.

Alla luce di tale considerazione, nella Raccomandazione n. 1236 del 1994, *Right of asylum*, venne chiesto al Comitato dei Ministri di promuovere una maggiore cooperazione sul tema e implementare il livello di protezione offerto:

«a. urge member states to rely more on pan-European co-operation (via agreements and co-operation extending to all Council of Europe member states, not just bilateral or multilateral agreements or practices, such as the "safe third country" practice, involving only a few of the member countries) when harmonising asylum procedures or trying to distribute the responsibilities more fairly;

b. take particular care with the processing of applications classified as "manifestly unfounded";

c. ensure that the notion of "host third country" is interpreted in a restrictive fashion so as to guarantee that asylum-seekers are actually readmitted to the country concerned and that they are protected there from any refoulement measures pending a decision on their application for asylum;»³⁷⁷.

La mancanza di informazioni e statistiche attendibili sul tema delle donne migranti è sempre stato considerato dall'Assemblea Parlamentare un ostacolo da superare, come ribadito anche nella Raccomandazione n. 1374 del 1998, *Situation of refugee women in Europe*. In linea con le precedenti risoluzioni e raccomandazioni, venne ribadita la necessità di

³⁷⁶ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1236 del 1994 sul diritto d'asilo, par. 6

³⁷⁷ Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1236 del 1994, cit., par. 8.2

porre rimedio al trattamento discriminatorio sofferto dalle donne migranti che, avendo maggiori probabilità di subire violenze e maltrattamenti ed essendo potenziali vittime dello sfruttamento sessuale e della tratta di esseri umani in generale, non hanno spesso altra possibilità che sopportare le violenze perpetrate nei loro confronti. Considerando che la discriminazione di genere è profondamente radicata nelle comunità di migranti:

«Increased dependency and the traditional socio-cultural and economic role of refugee women in their countries of origin often lead to lack of motivation, confidence and self-esteem, thus putting them at a distinct disadvantage compared to their male counterparts from the moment they arrive in a host country. Therefore the Assembly acknowledges the need for the creation of specific conditions which would enable refugee women to overcome these difficulties. The Assembly is particularly concerned by certain practices applied to refugee women during and after the status determination procedure in host countries, which may result in violation of their human rights»³⁷⁸.

Fu richiesta al Comitato dei Ministri l'istituzione di comitati sul tema, per incrementare lo scambio di visioni e di esperienze ed esaminare il concetto di *gender-based persecution* in relazione al riconoscimento dello *status* di rifugiato, con particolare attenzione alle forme di violenza vissute da donne e ragazze. L'Assemblea Parlamentare ha anche ribadito la necessità di adottare criteri e linee guida riferiti in modo specifico ai bisogni delle donne rifugiate sul territorio dello Stato ospitante, sia per sviluppare un procedimento di ospitalità vicino ai bisogni delle donne migranti nei momenti immediatamente successivi al loro arrivo nel paese che per offrire loro la possibilità di mantenersi e vivere in modo

³⁷⁸Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n. 1374 del 1998 sulla situazione delle donne rifugiate in Europa, par. 3-4

dignitoso in attesa del termine del procedimento di riconoscimento dello *status*³⁷⁹.

Il lavoro dell'Assemblea proseguì con la Risoluzione n.1765 del 2010 e la Raccomandazione n.1940 del 2010, aventi a oggetto i c.d. *Gender related crimes for asylum*. La posizione assunta nella Risoluzione n. 1765 è emblematica: la *gender-based violence* e la *gender-related persecution* possono dar luogo a domande di protezione internazionale. Venne ribadito, inoltre, che non sempre gli Stati hanno adeguatamente considerato la dimensione di genere nel procedimento di riconoscimento dello *status*, per il fatto che la persecuzione vissuta da donne e ragazze spesso differisce dai tipici casi presenti in materia e prettamente basati su esperienze maschili³⁸⁰.

In aggiunta alla questione del riconoscimento della protezione internazionale l'Assemblea ha affrontato anche l'aspetto procedurale:

«[T]he asylum procedure in member states often makes it difficult for women to tell their full story. A woman who faces a male interviewer or interpreter can be reluctant to speak freely and give a full account of the violence she has experienced, whether gender based or not. Moreover, the officials involved in the asylum procedure often lack adequate training on gender issues and therefore fail to ask the right questions or to analyse the evidence before them properly. This problem may be exacerbated by the use of country of origin information that ignores gender issues or has little gender relevance. Furthermore, the social situation of a woman in the asylum process may also work against her, whether in terms of her situation in detention or her situation in society in the host country, where she may continue to face forms of discrimination and even violence»³⁸¹.

³⁷⁹Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare n.1374 del 1998 sulla situazione delle donne rifugiate in Europa , par. I

³⁸⁰ Risoluzione dell'Assemblea parlamentare n. 1765 del 2010 sulle domande d'asilo *gender-related*, par. 2

³⁸¹ Risoluzione dell'Assemblea parlamentare n. 1765 del 2010, cit., par. 6

Alla luce del fatto che donne e ragazze richiedenti asilo presso Stati parte del Consiglio d'Europa hanno il diritto di vedere le proprie richieste analizzate nell'ambito di un sistema d'asilo strutturato in chiave *gender-sensitive*, l'Assemblea ha richiesto ai propri Stati membri di:

«ensure that gender-based violence is taken into account under the five different grounds of persecution (race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion) in any asylum determination process and that “gender” is specifically included in the notion of a “particular social group” under the refugee definition set out in the 1951 UN Convention relating to the Status of Refugees (Geneva Convention), preferably by law, or at least in practice»³⁸².

I medesimi scopi sono stati oggetto della Raccomandazione n. 1940 del 2010, con cui l'Assemblea Parlamentare richiese al Comitato dei Ministri l'adozione di diverse misure volte al monitoraggio dei progressi effettuati dai singoli Stati membri del Consiglio d'Europa. Il Comitato fu invitato a istruire gli appropriati organi intergovernativi per condurre studi sulle iniziative portate avanti sia in campo legale che nell'elaborazione di statistiche sull'argomento, oltre a valutare l'efficacia dei cambiamenti in sede di intervista delle richiedenti, che avrebbero dovuto esser condotte individualmente con funzionari di sesso femminile per evitare qualsiasi tipo di intimidazione durante il racconto delle interessate. Fu anche richiesto di istruire l'*Ad hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence* (CAHVIO) per assicurare che la *gender-based violence* (inclusa la violenza domestica) e la *gender-related persecution* fossero adeguatamente prese in considerazione nella Convenzione di Istanbul, allora in fase preparatoria.

³⁸² Risoluzione dell'Assemblea parlamentare n. 1765 del 2010, cit., par. 8.1

5.4 La protezione offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e il suo ruolo nella definizione della *gender-based violence*

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto un ruolo importante nell'interpretazione e nell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in relazione a episodi di violenza di genere, tra cui violenza domestica e abusi sessuali. I giudici di Strasburgo hanno spesso criticato il mancato intervento delle autorità statali in casi di violenze contro le donne, ribadendo la natura pubblica del fenomeno e la necessità di implementare misure di prevenzione, sanzione e protezione a favore delle vittime di tali maltrattamenti³⁸³. Questa tendenza risulta rilevante anche nel campo della protezione *par ricochet*, qualora vengano sottoposti alla Corte casi di donne soggette a misure di allontanamento la cui implementazione determinerebbe il ritorno al paese d'origine o residenza, in cui le richiedenti correrebbero il serio rischio di subire trattamenti contrari ai diritti e alle libertà contenute nella CEDU.

Un caso risalente in merito è *Opuz c. Turchia*: la signora Nahide Opuz, insieme alla madre, fu sottoposta per diversi anni a percosse e minacce da parte del marito H. O. Nonostante la gravità degli atti compiuti, l'uomo non fu mai condannato da un tribunale turco poiché la donna, sottoposta a pressioni psicologiche, aveva ogni volta ritirato le denunce sporte contro il consorte. Quanto la signora Opuz decise di fuggire l'uomo uccise la madre della ricorrente con un colpo di arma da fuoco e fu condannato all'ergastolo per omicidio e detenzione illegale di arma da fuoco, anche se nella sentenza di condanna fu specificato che la ragione dell'uccisione era quella di tutelare il proprio onore. Tale spiegazione, insieme alla buona condotta dell'uomo durante il procedimento, portò i giudici turchi a convertire la pena dall'ergastolo ad una detenzione della durata di 15 anni e 10 mesi. Considerando che era stato proposto il ricorso in Cassazione contro la sentenza e l'uomo aveva trascorso diverso tempo in custodia cautelare, la Corte d'Appello ne ordinò il rilascio

³⁸³ C. Chinkin, *The Istanbul Convention and its added value on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Helsinki, 17-18 gennaio 2013, p. 2

immediato. La signora Opuz, a causa delle continue minacce e non riuscendo a trovare soccorso da parte delle autorità turche, adì la Corte di Strasburgo che rilevò la violazione dell'art. 2 della Convenzione per la morte della madre della ricorrente, dell'art. 3 della CEDU per il fallimento delle autorità turche nell'offrire protezione adeguata alla donna e, infine, una violazione dell'art. 14 CEDU. Quest'ultimo stabilisce il divieto di discriminazione ed era stato sollevato dalla ricorrente in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della Convenzione di Roma a causa della discriminazione di genere a suo avviso presente nel diritto. Come esempi di trattamento ineguale sulla base del sesso furono portati l'ex Codice Civile turco e il Codice Penale sulla base del fatto che il primo, nel diritto di famiglia, sanciva la superiorità dell'uomo rispetto alla consorte e il secondo, oltre a considerare le donne proprietà dei mariti e parenti maschi, prevedeva sanzioni più lievi per i delitti d'onore. La Corte nel decidere della discriminazione di genere interna al paese ha considerato le riforme legislative varate tra il 2002 e il 2004, contenenti significative modifiche al Codice Civile, l'adozione di un nuovo Codice penale e l'entrata in vigore della legge n. 4320 del 1998, in cui erano previste numerose garanzie volte a tutelare la donna e la sua integrità psico-fisica. Accogliendo favorevolmente tali misure legislative poste in essere a favore dell'eguaglianza di genere, i giudici di Strasburgo hanno concentrato la loro attenzione sulla condotta delle autorità locali, con particolare riguardo alle forze di polizia della regione dello Diyarbakir, regione di provenienza della donna. Secondo rapporti e statistiche fornite dalla ricorrente, proprio in quella regione era registrato il numero più alto di casi di violenza domestica. Sulla base di tali osservazioni la Corte ha rilevato il fallimento del sistema giudiziario e penale turco nel prevenire atti illeciti di natura *gender-based*, rilevando una violazione dell'art. 14 della Convenzione letta in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della CEDU.

«The Court has established that the criminal-law system, as operated in the instant case, did not have an adequate deterrent effect capable of ensuring the effective prevention of unlawful acts by H.O. against the personal integrity of the applicant and her mother and thus violated their rights under Articles 2 and 3 of the Convention. [...] Bearing in mind its finding above that the general and discriminatory judicial passivity in Turkey, albeit unintentional, mainly affected women, the Court considers that the violence suffered by the applicant and her mother may be regarded as gender-based violence which is a form of discrimination against women. Despite the reforms carried out by the Government in recent years, the overall unresponsiveness of the judicial system and impunity enjoyed by the aggressors, as found in the instant case, indicated that there was insufficient commitment to take appropriate action to address domestic violence [...] »³⁸⁴.

Sebbene il caso non riguardi nello specifico un'eventuale violazione del principio di *non refoulement* per il serio rischio della ricorrente di risultare vittima di *gender-based violence* nel paese d'origine o residenza abituale, è possibile affermare che la pronuncia della Corte abbia contribuito ad incrementare l'attenzione sulla violenza di genere e, di riflesso, la tutela di donne rifugiate che corrano il rischio di subire gravi violenze di genere nel paese d'origine o residenza.

Nel caso di specie la Corte nella sentenza ha raggiunto importanti traguardi: primo fra tutti, ha accettato che le vittime di violenza domestica sono ricomprese nel gruppo di individui definiti “vulnerabili” e titolate a ricevere protezione dalle autorità statali.

«The Court considers that the applicant may be considered to fall within the group of “vulnerable individuals” entitled to State protection [...]. In this connection, it notes the violence suffered by the applicant in the past,

³⁸⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 9 giugno 2009, ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, par. 199-200

the threats issued by H.O. following his release from prison and her fear of further violence as well as her social background, namely the vulnerable situation of women in south-east Turkey»³⁸⁵.

I giudici di Strasburgo, inoltre, rilevando il fallimento delle autorità turche nell'offrire protezione adeguata alla ricorrente e alla madre, affermarono che la violenza domestica può essere considerata una *gender-based violence*, definita dalla Corte come una forma di discriminazione contro le donne:

«[...] the Court considers that the violence suffered by the applicant and her mother may be regarded as gender-based violence which is a form of discrimination against women.[...]»³⁸⁶.

Spesso le ricorrenti vittime di *gender-related violence* non hanno avuto successo nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato per non essere riuscite a dimostrare un rischio concreto di subire violenze in caso di allontanamento. Nel caso *A.A. e altri c. Svezia* la ricorrente, originaria dello Yemen, arrivò in Svezia il 14 febbraio 2006 insieme ai suoi cinque figli. La motivazione principale della domanda d'asilo inoltrata al *Migration Board* svedese (*Migrationsverket*) era che, in caso di allontanamento dal territorio ospitante, la donna e i figli avrebbero corso il serio rischio di esser vittime di un crimine d'onore, dal momento che per lasciare lo Yemen avevano deliberatamente disobbedito alle imposizioni del marito della donna, X, partendo senza il suo permesso. Oltre agli episodi di violenza domestica descritti dalla ricorrente, più volte costretta al ricovero ospedaliero, fu aggiunta l'impossibilità per la stessa di ottenere un divorzio poiché le controversie coniugali venivano considerate dalle autorità giudiziarie del paese un problema da risolvere privatamente. Nemmeno la polizia sarebbe intervenuta sulla base del

³⁸⁵ Sentenza *Opuz*, cit., par. 160

³⁸⁶ Sentenza *Opuz*, cit., par. 200

fatto che non si riteneva competente ad intromettersi in questioni familiari private³⁸⁷. La ragione principale per lasciare il paese d'origine era proteggere le figlie da matrimoni precoci già decisi dal marito e dai maltrattamenti a cui sarebbero state sottoposte, dal momento che cercare di ottenere protezione tramite i giudici e le corti locali era risultato inutile e il ricorso fatto dalla donna per fermare le nozze premature della prima figlia era stato respinto poiché X, in quanto capofamiglia, aveva l'autorità per prendere tale decisione in merito al futuro coniugale della ragazza. Le donne, fu ribadito dalla ricorrente, non hanno libertà in Yemen e in caso di ritorno X l'avrebbe certamente uccisa poiché lo aveva disonorato lasciando il paese senza il suo permesso³⁸⁸.

Nell'analisi la Corte considerò la situazione generale del paese, giudicata volatile e complessa nonostante alcuni miglioramenti a seguito della transizione politica iniziata nel novembre 2011. Le sfide affrontate dal governo a causa dei numerosi conflitti interni avevano reso il paese instabile e violento, anche se tali considerazioni secondo i giudici non erano sufficienti a ritenere che la ricorrente sarebbe stata di certo vittima di violenze in caso di ritorno nel paese ed era necessario considerare se la sua situazione personale la esponesse ad un reale e personale rischio di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione³⁸⁹. Alla luce del procedimento condotto dal *Migration Board* e dalla *Migration Court* erano state condotte numerose interviste alle ricorrenti, giudicate dalla Corte conformi ai requisiti *gender-sensitive*. I giudici di Strasburgo notarono che le autorità svedesi non avevano messo in dubbio la storia delle ricorrenti, ma avevano rilevato come le informazioni non fossero sufficienti a dimostrare la necessità di ottenere protezione dalla Svezia.

³⁸⁷ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 giugno 2012, ricorso n. 14499/09, .A. A. e altri c. Svezia, par. 10

³⁸⁸ Sentenza *A. A. e altri*, cit., par. 11

³⁸⁹ Sentenza *A. A. e altri*, cit., par. 76

«There are no indications that the proceedings before the domestic authorities lacked effective guarantees to protect the applicants against arbitrary refoulement or were otherwise flawed. Against this background, the Court will continue by examining whether the information presented before this Court would lead it to depart from the domestic authorities' conclusions»³⁹⁰.

La Corte non rilevò fondati motivi per ritenere che la ricorrente sarebbe stata esposta al rischio reale di essere uccisa o sottoposta a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione se soggetta a misura di allontanamento da parte delle autorità svedesi, di conseguenza la Svezia non sarebbe incorsa nella violazione degli articoli 2 e 3 della Convenzione³⁹¹.

Sebbene il pericolo corso dalla ricorrente e dai suoi figli non sia stato ritenuto sufficiente a rilevare una violazione degli articoli della Convenzione di Roma, l'opinione dissenziente del giudice Power Forde ha affrontato la questione della violazione dell'articolo 3 CEDU da una diversa prospettiva: alla luce dei traguardi raggiunti dalla Corte nella sentenza *Opuz* il giudice richiamò la categoria dei c.d. *vulnerable individuals* nel caso di specie. I maltrattamenti contro le donne, l'isolamento forzato o i matrimoni precoci non sono affrontati dalla legge yemenita e lo stupro matrimoniale non è un crimine. La violenza contro donne e bambini è considerata un affare di famiglia e non è stabilita un'età minima per il matrimonio. La violenza inflitta alla ricorrente venne considerata dal giudice simile a quella patita dalla signora Opuz e, di conseguenza, compresa nella sfera di applicazione dell'articolo 3. In aggiunta, l'evidente fallimento delle autorità yemenite nel fornire protezione adeguata contro la violenza domestica e il matrimonio prematuro furono considerati fattori aggiuntivi per ritenere che

³⁹⁰ Sentenza *A. A. e altri*, cit., par. 77

³⁹¹ Sentenza *A. A. e altri*, cit., par. 96

l'espulsione della donna e dei figli possa determinare una violazione dell'articolo 3:

«Objectively, the policies, practices and laws of Yemen demonstrate that systemic and structural discrimination in the form of gender-based violence exists in that country and that breaches of the most fundamental human rights of women and girls are common.⁹ To my mind and in the light of their credible history, the subjective test has also been satisfied by these applicants. That the real risk of ill treatment occurs in a country whose 'traditions' endorse such practices against women in no way diminishes the fact that domestic and gender based violence violates Article»³⁹².

La questione delle mutilazioni genitali femminili venne affrontata dalla Corte nel caso *Collins and Akaziebie c Svezia*. Le ricorrenti, provenienti dalla Nigeria, cercarono asilo in Svezia, dichiarando che il ritorno nel paese di origine le avrebbe sottoposte al rischio concreto di subire mutilazioni genitali femminili. Secondo una tradizione nigeriana le donne sono forzate a sottoporsi a MGF durante il parto e la prima ricorrente, essendo incinta, temeva di subire tale pratica. La donna dichiarò che la famiglia e il marito non erano in grado di aiutarla, essendo le MGF una tradizione radicata nella comunità di appartenenza e diffusa in tutto il paese. Il *Migration Board (Migrationsverket)* il 13 giugno 2003 rigettò la domanda d'asilo della ricorrente, sostenendo che le mutilazioni genitali femminili non sono incluse tra i motivi per riconoscere lo *status* di rifugiato secondo l'*Aliens Act* svedese. In secondo luogo venne affermato che le MGF erano proibite dalla legge nigeriana e che tale divieto era osservato in almeno sei Stati, dunque lo spostamento della ricorrente sarebbe stato possibile in diverse parti del paese senza temere di subire questa pratica. Neanche l'appello all'*Aliens Appeals Board (Utlänningsnämnden)* ebbe un esito positivo per la donna

³⁹² Sentenza *A. A. e altri*, cit., p. 29

e la Corte d'appello si schierò sulla posizione precedentemente assunta dal *Migration Board*. La ricorrente adì la Corte EDU, ma i giudici non rilevarono un rischio reale e concreto di subire mutilazioni genitali, soprattutto alla luce del fatto che all'interno del paese vi sono diverse zone in cui la pratica non è attuata e la famiglia sosteneva la donna nel rifiuto della pratica. Ad ogni modo i giudici di Strasburgo sottolinearono che sottoporre una donna a mutilazioni costituisce un'azione contraria all'articolo 3 della Convenzione:

«It is not in dispute that subjecting a woman to female genital mutilation amounts to ill-treatment contrary to Article 3 of the Convention. Nor is it in dispute that women in Nigeria have traditionally been subjected to FGM and to some extent still are»³⁹³.

La stessa affermazione è contenuta nelle sentenze *Izevbekhai c. Irlanda e Omeredo c. Austria*, sebbene nei casi esaminati non fu rilevato un concreto rischio per le ricorrenti dal momento che secondo i giudici di Strasburgo avrebbero potuto trovare protezione in altre parti del paese d'origine. In altre occasioni, tuttavia, la Corte ha rilevato una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione di Roma, in particolare nel caso in cui l'esclusione sociale delle donne risultasse particolarmente radicata e grave nella società, come dimostra la sentenza *N. c. Svezia*. La ricorrente arrivò in Svezia il 13 agosto 2004 insieme al marito, X, e il 16 agosto inoltrarono la domanda d'asilo al *Migration Board (Migrationsverket)*. A fondamento della domanda la donna e il marito dichiararono di essere stati perseguitati dal 1966 a causa delle attività politiche dell'uomo, membro attivo del partito comunista e per questo arrestato due volte dalla polizia. L'uomo affermò di aver dimostrato i propri orientamenti politici anche tramite la sua attività di insegnante a studentesse donne, fatto non

³⁹³ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 8 marzo 2007, ricorso n. 23944/05, *Emily Collins e Ashley Akazierbie c. Svezia*. p. 8

apprezzato dai fondamentalisti di Kabul. Il *Migration Board* il 29 marzo 2005 rigettò la richiesta della coppia, sulla base del fatto che Kabul era considerato un luogo sicuro rispetto ad altre parti del paese, senza contare che l'uomo aveva fornito informazioni frammentarie rispetto alle sue attività e aveva fallito nel dimostrare di aver ricoperto un ruolo di rilievo nel partito comunista del paese. I ricorrenti videro la propria richiesta respinta anche in appello. La ricorrente nel 2008 chiese il divorzio da X presso la Corte Distrettuale svedese di *Västmanland* che, tuttavia, si dichiarò incompetente a sciogliere il vincolo poiché la donna non aveva il diritto legale di risiedere in Svezia. Allo stesso tempo, il 17 ottobre 2008, la signora N. chiese al *Migration Board* di rivalutare il suo caso e sospendere la misura di allontanamento sulla base del fatto che la sua situazione era sensibilmente cambiata dal 2005. La donna aveva una relazione con un uomo svedese e il ritorno nel paese d'origine avrebbe determinato il serio rischio di subire persecuzioni, poiché l'adulterio è un crimine punito con la pena di morte in Afghanistan. Il *Migration Board* tuttavia rifiutò di riconsiderare il caso della ricorrente, ritenendo i nuovi avvenimenti di scarso rilievo e anche la *Migration Court* a cui la donna fece ricorso sostenne la posizione assunta dal *Board*. Il 28 aprile 2009 venne adita la Corte EDU che, esaminando il caso, osservò che le donne in Afganistan sono una categoria particolarmente a rischio di subire maltrattamenti qualora decidano di non conformarsi ai ruoli stabiliti dalla società, dalla tradizione e dal sistema legale in base all'appartenenza di genere. Inoltre, donne afgane tornate nel paese dopo un soggiorno in occidente sono considerate dalla comunità come trasgressive e non curanti delle norme sociali e religiose e, per tale ragione, possibili vittime di violenza domestica e altre forme di punizione, fino ad arrivare a crimini d'onore in caso sia in gioco l'onore della famiglia, comunità o tribù³⁹⁴. Sebbene non siano state rilevate dalla Corte indicazioni specifiche che tali da ritenere che il marito della donna la sottoponesse a

³⁹⁴ Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 20 luglio 2010, ricorso n. 23505/09, *N. c. Svezia*, par. 55

tali trattamenti, i giudici affermarono di non poter ignorare la situazione generale nel paese d'origine della ricorrente. La possibilità che la donna riuscisse a vivere in modo indipendente era remota alla luce dei rapporti dell'UNHCR consultati in sede di giudizio:

«Should the applicant succeed, as she intends, in living separated from her husband in Afghanistan, the Court notes the statement by the UNHCR (see paragraph 34) that “unaccompanied women or women lacking a male “tutor” continued to face limitations on conducting a normal social life. They include divorced women, unmarried women who are not virgins, and women whose engagements to be married have been broken. [...]. Women without male support and protection generally lack the means of survival, given the social restrictions on women living alone, including the limitations on their freedom of movement. This is reflected in the absence of solutions available to the few women able to access domestic violence shelters. Unable to live independently, they face years of quasi-detention, prompting many to return to abusive family situations. The results of such “reconciliation” are generally not monitored and abuse or honour crimes committed upon return are often done with impunity.”»³⁹⁵.

Alla luce delle circostanze, la Corte ritenne che vi fossero fondati motivi di ritenere che la donna avrebbe corso il serio rischio di subire atti contrari all'articolo 3 della Convenzione, qualora fosse stata data attuazione alla misura di allontanamento prevista dalle autorità svedesi. Sebbene non sempre le sentenze della Corte abbiano avuto esito positivo per le ricorrenti, è possibile affermare che i giudici di Strasburgo hanno contribuito a stabilire importanti standard di protezione nel campo della violenza contro le donne. Gli articoli rilevanti della Convenzione di Roma sono stati in particolare l'articolo 2 (diritto alla vita), l'articolo 3 (proibizione della tortura), l'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata

³⁹⁵ *N. c. Svezia*, cit., par. 60

e familiare) e l'articolo 14 (divieto di discriminazione). In Europa le richieste inoltrate dalle donne rappresentano un terzo del totale e spesso la Corte EDU rappresenta l'ultima risorsa per ottenere protezione dalle violenze subite nel paese d'origine. Le pronunce aventi ad oggetto casi di *gender-based violence* sono state essenziali in sede di elaborazione della Convenzione di Istanbul che fa espresso riferimento alla Corte all'interno del testo:

«TAKING account of the growing body of case law of the European Court of Human Rights which sets important standards in the field of violence against women»

5.5 La Convenzione di Istanbul e le donne rifugiate

L'Assemblea parlamentare ha messo in gioco tutto il suo peso politico per supportare la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, il primo strumento legalmente vincolante nel campo della violenza di genere e il massimo traguardo raggiunto a livello europeo per affrontare tale fenomeno. La Convenzione riconosce la violenza contro le donne come un atto contrario ai diritti umani fondamentali e una forma di discriminazione della donna. Gli Stati hanno dunque l'obbligo di rispondere in modo adeguato a tale forma di violenza e di adottare le misure necessarie a contrastarla. La Convenzione affronta varie forme di *gender-based violence*, definita all'art. 3 lett. d come:

«violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately» (Article 3 d). The most widespread forms are domestic violence, sexual violence, stalking,

sexual harassment, forced marriage, female genital mutilation and forced sterilisation»³⁹⁶.

Le donne migranti, con o senza documenti costituiscono, insieme alle richiedenti asilo, una categoria particolarmente vulnerabile alla *gender-based violence*. I motivi per lasciare il paese d'origine possono essere diversi tra loro, come lo *status* sociale o il gruppo di appartenenza e la condizione di vulnerabilità non cessa una volta lasciato il proprio paese d'origine. Il viaggio è in ogni caso fonte di pericoli e all'arrivo nello Stato ospitante, molto spesso prive di documenti identificativi, si trovano in condizioni di dipendenza dai propri trafficanti e maggiormente suscettibili di esser vittime di abusi e sfruttamento sessuale. Per tali motivi la Convenzione all'art. 4, par. 3 afferma:

«The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, gender identity, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status, or other status»

La Convenzione affronta i problemi delle donne migranti, con particolare riguardo alla possibilità di ottenere un titolo di soggiorno indipendente qualora si trovino in una relazione violenta e soffrano di violenza domestica o matrimonio forzato, in modo da consentire loro di abbandonare la relazione senza perdere il permesso di risiedere sul territorio dello stato ospitante.

La disciplina dell'asilo ha a lungo fallito nel distinguere e riconoscere i particolari atti persecutori di cui le donne risultano le principali vittime;

³⁹⁶ Consiglio d'Europa, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention): Violence against Women and Domestic Violence*, art. 3, lett. d

tale *gender blindness* nel riconoscimento dello *status* di rifugiato e nell'offrire protezione internazionale ha determinato situazioni in cui donne fuggite dai propri paesi per sottrarsi a forme di violenza di genere hanno visto respinte le proprie domande d'asilo. Nel tempo, tuttavia, gli sviluppi verificatisi in materia in particolare grazie all'attivismo Assemblea parlamentare e alle pronunce della Corte di Strasburgo hanno portato un numero crescente di Stati membri del Consiglio d'Europa a considerare tali violenze come forme di *gender-related persecution* ricomprese nella nozione di rifugiato enunciata nella Convenzione di Ginevra. Grazie agli articoli 60 e 61 della Convenzione di Istanbul sono stati recepiti gli sviluppi che hanno avuto luogo in giurisprudenza, *soft law* e in ambito internazionale: stupro e altre forme di *gender-related violence*, come mutilazioni genitali femminili e tratta di donne per sfruttamento lavorativo e sessuale, sono ora considerati forme di persecuzione, sia che vengano perpetrate da attori non statali, che da autorità governative.

5.5.2 L'articolo 60 e domande d'asilo *gender-based*

«1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that gender-based violence against women may be recognised as a form of persecution within the meaning of Article 1, A (2), of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and as a form of serious harm giving rise to complementary/subsidiary protection.

2. Parties shall ensure that a gender-sensitive interpretation is given to each of the Convention grounds and that where it is established that the persecution feared is for one or more of these grounds, applicants shall be granted refugee status according to the applicable relevant instruments.

3. Parties shall take the necessary legislative or other measures to develop gender-sensitive reception procedures and support services for asylum-seekers as well as gender guidelines and gender-sensitive

asylum procedures, including refugee status determination and application for international protection».

Al par. 1, la Convenzione richiede che gli Stati parte riconoscano la *gender-based violence* come una forma di persecuzione compresa nella nozione di rifugiato enunciata dalla Convenzione di Ginevra, oltre ad assicurare che i motivi enumerati all'art. 1, par. A, n. 2 siano adeguatamente interpretati in modo da assicurare alle richiedenti di ricevere una protezione adeguata sulla base degli strumenti disponibili (art. 60 par. 2). Rispetto alla persecuzione sulla base di razza o nazionalità, ad esempio, le donne potrebbero dover soffrire certe violenze e maltrattamenti specificamente rivolti loro a causa del loro essere donne, come ad esempio violenza sessuale e controllo riproduttivo in caso di pulizia etnica o razziale. Per quanto riguarda la persecuzione per motivi religiosi, le donne potrebbero risultare vittime di persecuzione per non essersi adeguate agli usi e costumi ritenuti onorevoli e rispettabili nella comunità di appartenenza, motivo particolarmente rilevante in caso di crimini d'onore. La persecuzione per motivi di appartenenza ad un gruppo sociale particolare è diventata, nel caso della violenza di genere, uno strumento essenziale che ha acquisito nel tempo costante supporto da parte della comunità internazionale. Considerare donne in fuga da mutilazioni genitali femminili, vittime di violenza domestica e matrimoni forzati come membri di un gruppo sociale particolare è stato un significativo passo avanti nella protezione delle donne dalla violenza di genere. Ad ultimo, la persecuzione sulla base dell'opinione politica riguarda i ruoli attribuiti da norme sociali e culturali agli uomini e alle donne. Una donna che si ribelli al codice di comportamento previsto in società potrebbe essere ritenuta pericolosa, in quanto noncurante dei ruoli e delle norme di comportamento accettabile.

Il fatto che le donne in fuga dalla violenza non possano o non vogliano rivelare informazioni personali durante il procedimento di riconoscimento dello *status* che non rispetti la loro sensibilità culturale è

un altro aspetto da considerare. Inoltre donne non accompagnate sono spesso vittime di violenze e sfruttamento sessuale durante il viaggio di fuga. Per affrontare questo particolare problema la Convenzione stabilisce all'art. 60, par. 3 l'introduzione di procedure di riconoscimento dello *status gender-sensitive* negli ordinamenti nazionali, oltre *guidelines* e servizi di supporto per le donne migranti. Introdurre una prospettiva più attenta alle differenze di genere nell'esame delle domande d'asilo e protezione internazionale permette un ampliamento della protezione offerta a uomini e donne, oltre ad una maggiore attenzione per tematiche troppo spesso ignorate.

5.5.3 L'articolo 61 e il principio di *non-refoulement*

«1 Parties shall take the necessary legislative or other measures to respect the principle of non-refoulement in accordance with existing obligations under international law.

2 Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that victims of violence against women who are in need of protection, regardless of their status or residence, shall not be returned under any circumstances to any country where their life would be at risk or where they might be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment».

Il principio di *non-refoulement* è un traguardo stabile nella disciplina dell'asilo. La Convenzione di Istanbul stabilisce l'obbligo di rispettarlo con particolare riguardo per la situazione delle donne richiedenti asilo, oltre ad assicurare protezione alle donne vittime di violenza indipendentemente dal loro *status* e residenza, congelando la loro presenza nel territorio dello stato ospitante qualora la loro vita sia a rischio o possano essere sottoposte a torture e maltrattamenti inumani o degradanti nello Stato d'origine.

CONCLUSIONI

Nel 1951, quando la Convenzione di Ginevra fu adottata, la nozione di rifugiato fu elaborata senza considerare il *gender* e le violenze ad esso collegate. Il tema dell'appartenenza di genere venne affrontato solo una volta in sede di elaborazione della Convenzione: all'articolo 3, in cui si afferma che la Convenzione della applicarsi senza discriminazioni sulla base di razza, religione o paese d'origine, il delegato iugoslavo propose di aggiungere anche la discriminazione sulla base del sesso. La proposta fu rigettata poiché, citando le parole del delegato britannico «the equality of the sexes was a matter for national legislation»³⁹⁷. La conseguenza è stata che le richiedenti asilo in fuga da situazioni non immediatamente ricollegabili a quelle descritte all'interno della Convenzione hanno spesso visto rigettare le proprie domande d'asilo per via della natura privata della violenza subita. La necessità di offrire loro una protezione adeguata dalle persecuzioni connesse o causate dal fatto di esser donne è stata affermata negli ultimi decenni da numerosi esperti: nella sua opera Goodwin-Gill ha esplicitamente riconosciuto che le donne possono essere rifugiate quando nella sua analisi della nozione di rifugiato afferma che il richiedente debba trovarsi al di fuori del suo paese d'origine, utilizzando la formula «his or her country of origin»³⁹⁸. Nelle edizioni successive della sua opera l'autore diede spazio sempre maggiore alle donne rifugiate, con particolare riferimento al motivo di appartenenza ad un gruppo sociale particolare. Altri contributi significativi sono quelli di James Hathaway nel 1991, la cui opera sul livello di protezione internazionale garantito in caso di violenze di genere, e di Thomas Spijkerboer, secondo il quale la definizione di rifugiato presente nella Convenzione di Ginevra era stata elaborata nella c.d. *male form*. Recentemente, inoltre, Roger Haines, il vicepresidente della *Refugee Status Appeals Authority* neozelandese, ha riconosciuto

³⁹⁷ T. SPIJKERBOER, *Gender and Refugee Status*, 2000, Ashgate Dartmouth, pp. 1-3

³⁹⁸ G. S. GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 24

l'importanza di stabilire una maggiore eguaglianza di genere in sede di riconoscimento dello *status*:

«on accepted principles of treaty interpretation, sex and gender have always been at the heart of the refugee definition. Difficulties arise only because of misinformed decision making. The refugee definition requires the adoption of an integrative perspective of human rights generally and this includes women's rights»³⁹⁹.

Negli anni la comunità internazionale si è impegnata a combattere la violenza di genere e a fornire un'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra, come dimostra l'adozione di *Guidelines* da recepire a livello nazionale. Numerose sono state le iniziative volte a sviluppare aree di expertise nel campo dell'assistenza psicologica, delle emergenze sanitarie, educative e di *empowerment* femminile nelle diverse parti del mondo. Ad ultimo, l'adozione dell'*Handbook for the Protection of Women and Girls* del 2008 ha affrontato tutte le questioni emerse in anni di attivismo contro la discriminazione di genere, allo scopo di estendere la nozione di rifugiato ricomprendendo anche fattispecie vissute in modo specifico da donne e ragazze.

Il tema è stato trattato anche in seno al Consiglio d'Europa, dove la Convenzione di Roma, in cui non è presente alcun riferimento alla disciplina dell'asilo, è stata oggetto di significative pronunce della Corte EDU. Negli anni, grazie ai giudici di Strasburgo, si è affermata una forma di protezione parallela a quella sancita dalla Convenzione di Ginevra, la protezione "indiretta" o *par ricochet*. Il divieto di *refoulement* in essa contenuto si basa sull'eventualità che un individuo soggetto ad una misura di allontanamento possa subire, nel paese di destinazione, una violazione dei diritti sanciti nella Convenzione, in particolare

³⁹⁹ HAINES, *Advancing a gendered interpretation of the Refugee Convention* Refugee Appeal No7644, *Presentation for the 2009 National Members' Conference of the Migration Review Tribunal and Refugee Review Tribunal*, 10 settembre 2009, par. 25

dell'articolo 3, anche se virtualmente tale protezione si estende a tutti i diritti contenuti nel testo convenzionale.

In merito alla violenza di genere, sebbene la Corte nei casi di specie non abbia sempre rilevato un serio rischio di violazione dei diritti della Convenzione di Roma, le sue pronunce hanno costituito un elemento fondamentale per considerare tali atti una forma di *gender-related persecution* compresa nella nozione di rifugiato enunciata nella Convenzione di Ginevra. Attraverso l'analisi caso per caso i giudici sono riusciti a creare una nutrita giurisprudenza rivelatasi fondamentale per l'elaborazione della Convenzione di Istanbul, che agli articoli 60 e 61 fa riferimento alla disciplina contenuta nella Convenzione di Ginevra: il testo integra la questione delle donne richiedenti asilo citando espressamente la nozione di rifugiato presente all'art. 1 par. A, n. 2 e l'articolo 33 par. 2 della Convenzione di Ginevra.

La Convenzione di Istanbul è stata adottata in tempi difficili, in cui le ondate migratorie hanno causato un orientamento restrittivo in termini di riconoscimento dello *status*, ad ogni modo il suo obiettivo cardine, ossia unire in un singolo strumento legalmente vincolante tutti gli obblighi e le misure necessarie per combattere la violenza contro le donne, è stato raggiunto. La Corte EDU ha solo il potere di stabilire obblighi sulla base del caso particolare, mentre la Convenzione rappresenta il primo strumento olistico, che combina protezione e prevenzione dedicando una parte del suo contenuto anche al tema delle richiedenti asilo. Il processo iniziato a metà degli anni Novanta ha portato a raggiungere importanti traguardi sul tema della *gender-based persecution*, che tali successi portino effettivamente ad un cambiamento in seno ai diversi sistemi di protezione internazionale, è una questione da verificare nel prossimo futuro soprattutto grazie alle innovazioni contenute nella Convenzione di Istanbul.

BIBLIOGRAFIA

A. ALEINIKOFF, *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, in E. FELLER, V. TÜRK AND F. NICHOLSON (a cura di) *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 2003, p. 266 ss.

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 dicembre 1965, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 660

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 dicembre 1966, in *United Nations, Treaty Series*, vol. 999

Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 luglio 1998, reperibile su <http://www.refworld.org>

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 dicembre 1948, reperibile su <http://www.refworld.org>

Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs (DIMA), luglio 1996, *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers*, par. 3.1

A. BAUSANI, *L'Islam*, Garzanti, I ed., Milano, 1999, p. 15 ss.

C. BAILLIET, *Examining Sexual Violence in the Military Within the Context of Eritrean Asylum Claims Presented in Norway*, in *Int J Refugee Law*, 2007, p. 472 ss.

B. BOOKEY, *Domestic Violence as a Basis for Asylum: An Analysis of 206 Case Outcomes in the United States from 1994 to 2012*, in *Hastings Women's Law Journal*, 2012, p. 106 ss.

B. H. SETTLES, X. SHENG, Y. ZANG, J. ZHAO, *The one child policy and its impact on Chinese families. Research Committee on Family*, 2008, reperibile su <http://www.hdfs.udel.edu>, p.1 ss.

D. BUSCHER, *Refugee Women: Twenty Years On*, in *Refugee Survey Quarterly*. 2010, p. 11 ss.

Canadian Immigration and Refugee Board (CIRB), November 1996, *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*, par. 1

CeSPI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, dicembre 2013, p. 3 ss.

S. CHAUDARY, *Trafficking in Europe: An Analysis of the Effectiveness of European Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2011, p. 90 ss.

B. CROSSETTE, *India Studying "accidental Deaths" of Hindu Wives*, in *NY Times*, 1989

H. CRAWLEY, *Refugees and Gender; Law and Processes*, I ed., Bristol, 2001

L. CIPRIANI, *Gender and Persecution: Protecting Women Under International Refugee Law*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 1993, p. 520 ss.

C. CHINKIN, *The Istanbul Convention and its added value on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Helsinki, 17-18 gennaio 2013, p. 2 ss.

F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, p. 3 ss.

R. COPELON, *Intimate terror: Understanding Domestic Violence as Torture*, in R. COOK (a cura di), *Human Rights of Women: National and International perspectives*, Philadelphia, 1994, p. 138 ss.

Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Declaration on Equality of Women and Men*, 1988

Consiglio d'Europa, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Explanatory Report*, reperibile su <http://www.conventions.coe.int>, par. 2 ss.

Consiglio d'Europa, *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention): Violence against Women and Domestic Violence*

Consiglio d'Europa, *Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all'abolizione della pena di morte*, emendato dal Protocollo n. 11

Consiglio d'Europa, *Protocollo N. 12 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, 4 novembre 2000

Consiglio d'Europa, *Protocollo n. 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all'abolizione delle pena di morte in ogni circostanza*

Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, *Final Activity Report*, settembre 2008, pp. 22 ss.

Convenzione Inter-Americana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994

Corte Penale Internazionale, *Elements of Crimes*, 2011, reperibile su <http://www.refworld.org>

K. DÖRMANN, L. DOSWALD-BECK, R. KOLB, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *Cambridge University Press*, 2002, reperibile su <http://assets.cambridge.org>, p. 2 ss.

Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione

internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta

Dichiarazione e un Programma d'Azione adottati dalla Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani a Vienna nel giugno 1993, par. 38

M. F. KATWENSTEIN, *Toward Equality? Cause and Consequence of the Political Prominence of Women in India*, in *The Extended Family: Women and Political Participation in India and Pakistan*, 1981, p. 286 ss.

M. FOSTER, *Causation in context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001-2002, p. 265 ss.

G. FERRARI, *La Convenzione sullo status dei rifugiati aspetti storici*, 16 gennaio 2004, p. 22 ss.

GLOBAL PROTECTION CLUSTER (GPC), *Handbook for Coordinating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Settings*, luglio 2010, reperibile su <http://www.refworld.org>, p. 11 ss.

G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, II ed., Oxford, p. 43 ss.

G. S. GOODWIN-GILL AND J. MCADAM, *The Refugee in International Law* III ed., Oxford, 2007, p. 72 ss.

J. GREATBACH, *The gender difference: feminist critiques of refugee discourse*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, p. 518 ss.

T. J. GUNN, *The Complexity of Religion in Determining Refugee Status*, ottobre 2002, p. 36

J. HATAWAY, M. FOSTER, *International protection/relocation/flight Alternative as an aspect of refugee status determination*, In *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, p. 9 ss.

R. HAINES, *Gender-Related Persecution*, in *Cambridge University Press*, 2003, p. 148 ss.

J. C. HATHAWAY, 1991, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, p. 136 ss.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), *The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from IOM Human Trafficking Database*, 2010, reperibile su <http://publications.iom.int>

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION (ILO), *The Cost of Coercion: Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (International Labour Conference 98th Session 2009)*, maggio 2009, reperibile su <http://www.ilo.org>

Immigration and Refugee Board-Refugee Protection Division, *Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, Ottawa, marzo 2003

- N. KELLY, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, p. 625 ss.
- D. KELLY, A. DOREAN, M. KOENIG, *Women and international human rights law*, Transnational Publishers, New York, 1999, p. 321 ss.
- G. A. KELSEN, *Gender-Based Persecution and Political Asylum: The International Debate for Equality Begins*, in *HeinOnline*, reperibile su <http://www.law-lib.utoronto.ca>, p.186 ss.
- LANDINFO - COUNTRY OF ORIGIN INFORMATION CENTRE, *Female genital mutilation of women in West Africa*, gennaio 2009, reperibile su <http://www.refworld.org>, p. 9 ss.
- F. LENZERINI, *Asilo e Diritti umani: l'evoluzione dei diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, p. 219 ss.
- N. LAVIOLETTE, *Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines*, in *International Journal on Refugee Law*, giugno 2007, p. 169 ss.
- L. HEISE, J. PITANGUY & A. GERMAIN, *Violence Against Women The Hidden Health Burden*, luglio 1994, reperibile su <http://www-wds.worldbank.org>, p. 3 ss.
- S. F. MARTIN, *Gender and the Evolving Refugee Regime*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2010, Vol. 27 n. 2, p. 104 ss.
- D. S. MITCHELL, *The Prohibition of Rape in International Humanitarian Law as a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2005, p. 242 ss.
- G. MINAULT, *The Extended Family as a Metaphor and the Expansion of Women's Realm*, in G. MINAULT (a cura di), *The Extended Family: Women and Political Participation in India and Pakistan*, 1981, p. 3 ss.
- L. MCKAY, *Women Asylum Seekers in Australia: Discrimination and the Migration Legislation Amendment Act [NO 6] 2001 (CTH)*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2003, p. 5 ss.
- G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, IV ed., Torino, 2012, p. 28 ss.
- R. MORGAN, *Sisterhood is global: The International Women's Movement Anthology*, 1984, p. 390 ss.
- K. MUSALO, *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: a unifying rationale for evolving jurisprudence*, in *Depaul Law Review*, 2003, p. 783 ss
- E. D. NEACSU, *Gender-Based Persecution as a Basis for Asylum: An Annotated Bibliography, 1993-2002*, in *Law Library Journal*, p. 191 ss.

B. NOWROJEE, *Shattered Lives: Sexual Violence During the Rwanda Genocide and Its Aftermath*, in *Human Rights Watch/Africa*, 1996, p. 1 ss.

OPEN SOCIETY INSTITUTE (OSI), *Against Her Will: Forced and Coerced Sterilization of Women Worldwide*, 4 ottobre 2011, reperibile su <http://www.refworld.org>, p. 1 ss.

C. O CONNOR, *Rape as persecution in asylum law and policy*, in *The Researcher*, 2008, p. 10 ss.

S. O. OSMAN, *La creazione del sistema internazionale di protezione dei rifugiati: cenni storici*, febbraio 2012, reperibile su <http://unipd-centrodirittiumani.it>

PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS (PHR), *War Related Sexual Violence in Sierra Leone, A Population-Based Assessment*, 2002, reperibile su <https://s3.amazonaws.com>, p. 44 ss.

Protocollo Addizionale alla Carta africana dei Diritti dell'Uomo sui Diritti delle Donne in Africa

E. M. RHOODIE, *Discrimination in the constitutions of the world: a study of the group rights problem*, Brentwood, 1984, p. 133 ss.

Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 12 del 1989 sulla violenza contro le donne

Raccomandazione Generale del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne n. 19 del 1992 sulla violenza contro le donne

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 234 del 1960 sul Secondo Protocollo alla Convenzione sui diritti umani

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 293 del 1961 sul diritto d'asilo

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1229 del 1994 sull'eguaglianza di diritti tra uomini e donne

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1236 del 1994 sul diritto d'asilo

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1261 del 1995 sulla situazione delle donne immigrate in Europa

Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1374 del 1998 sulla situazione delle donne rifugiate in Europa

Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. 5 del 2002 sulla protezione delle donne contro la violenza

Republic of Ireland, 15 luglio 2003, *Refugee Act 1996* ultimo emendamento nel 2003, reperibile su <http://www.refworld.org>,

Risoluzione n. 8 (1) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 12 febbraio 1946, in *Resolutions Adopted on the Reports of the Third Committee*, 3rd plenary meeting, reperibile su <http://www.worldlii.org/>

Risoluzione n. 319 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 3 dicembre 1949, in *Resolutions adopted by the General Assembly during its fourth session*, 265th plenary meeting, reperibile su <http://daccess-dds-ny.un.org>

Risoluzione dell'Assemblea parlamentare n.1018 del 1994 sull'eguaglianza di diritti tra uomini e donne

Risoluzione n. 955 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dell'8 novembre 1994, *Statute of the International Tribunal for Rwanda for the Prosecution 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 Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, reperibile su <http://www.ohchr.org>, art. 3

Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1765 del 2010 sulle domande d'asilo *gender-related*, par. 2

A. SACCUCCI, *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 147 ss.

J. STOJSAVLJEVIC, *Women, Conflict, and Culture in Former Yugoslavia*, *Gender and Development*, febbraio 1995, reperibile su <http://oiyp.oxfam.org.au>, p. 39 ss.

T. SPIJKERBOER, *Gender and Refugee Status*, 2000, Ashgate Dartmouth, p. 1 ss.

L. TAYLOR, *We'll Kill You If You Cry": Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict*, gennaio 2003, reperibile su <http://www.hrw.org>, p. 31 ss.

Terza Conferenza Ministeriale europea sull'Eguaglianza tra Donne e Uomini, *Strategie per l'eliminazione della violenza contro le donne in società; i media e altri mezzi*, 21-22 ottobre 1993

UN, *Updated Statute of International Crime Tribunal for the Former Yugoslavia*, reperibile su <http://www.icty.org>

UN Economic and Social Council, *Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons*, 17 febbraio 1950, <http://www.refworld.org>, par. 5, reperibile on line

UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44*, 21 gennaio 1999, reperibile su <http://www.unhchr.ch>

UNHCR *Atto Finale della Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite sullo Status dei Rifugiati e degli Apolidi e Testo della Convenzione del 1951 relativa allo Status dei Rifugiati*, <http://www.interno.gov.it/> p. 1-3, reperibile on line

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 39 (XXXVI) del 1985, *Refugee Women and International Protection*, par. g, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 46 (XXXVIII) del 1987, *Conclusions adopted by the Executive Committee on International protection of Refugees*, par. g-h, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 54 (XXXIX) del 1988, *Refugee Women*, reperibile su <http://www.unhcr.org>,

UNHCR Executive Committee, Conclusion No.64 (XLI) del 1990, *On refugee women and international protection*

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 73 (XLXII) del 1993

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 79, (XLVII) del 1996

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 81, (XLVII) del 1997

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 87 (L) del 1999

UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, luglio 1991

UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 July 2003, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 aprile 2004, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2001*, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2002*, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls, Foreword*, 6 marzo 2008, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, dicembre 2011, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNHCR, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1995, reperibile su <http://www.unhcr.org>

UNHCR, *Too Much Pain: Female Genital Mutilation & Asylum in the European Union - A Statistical Overview*, febbraio 2013, reperibile su <http://www.refworld.org>, p. 3

UNHCR, *The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution?*, marzo 2003, reperibile su <http://www.refworld.org>

UNODC, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, New York 2000, reperibile su <http://www.unodc.org>

U.S. STATE DEPARTMENT, *U.S. Department of State 2010 Human Rights Report on China*, reperibile su <http://www.state.gov>

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR AFRICA AFRICAN CENTRE FOR GENDER AND SOCIAL DEVELOPMENT (ACGSD), *Violence Against Women in Africa: A Situational Analysis*, 2008, reperibile su <http://www1.uneca.org>,

U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, Cacucci, 2012

M. WLACHOUD, L. BIASON, *Women in an Insecure World*, settembre 2005, reperibile su <http://www.unicef.org>, p. 6 ss.

A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 43 ss.

A. ZERNOVSKI, *Gender-related claims for asylum*, luglio 2010, p. 16 ss.

SITOGRAFIA

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, *First Session: Summary Record of the Eighteenth Meeting Held at Lake Success*, New York, 31 gennaio 1950, reperibile su <http://www.unhcr.org/>

AMNESTY INTERNATIONAL, *Thousands at risk of forced sterilization in China*, 22 aprile 2010, reperibile su <http://www.refworld.org>

AMNESTY INTERNATIONAL, *Bosnia-Herzegovina, Rape and Sexual Abuse by Armed Forces*, gennaio 1993, reperibile su <http://www.amnesty.org>

Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 20 dicembre 1993, reperibile su <http://www.refworld.org>

AMNESTY INTERNATIONAL, *Pakistan: Insufficient protection of women*, 17 aprile 2002, reperibile su <http://www.refworld.org>, p. 17 ss.

AMNESTY INTERNATIONAL *Pressure mounts as time is running out for justice for 'Comfort Women'*, 14 agosto 2009, reperibile su <http://www.refworld.org>

BBC NEWS CHINA, *China formally eases one-child policy*, 20 dicembre 2013, reperibile su <http://www.bbc.com>

Comitato preparatorio sulla Corte Penale Internazionale, *Preparatory Committee on International Criminal Court Discusses Composition of Proposed Court, Qualifications of Judges*, agosto 1996, reperibile su <http://www.iccnw.org>

Costituzione della Repubblica Islamica dell'Iran, reperibile su <http://www.iranonline.com>

FREEDOM HOUSE, *Women's Rights in the Middle East and North Africa 2010 – Iran*, 3 marzo 2010, reperibile su <http://www.freedomhouse.org>

HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISRAN, *State of Human Rights in 2010*, aprile 2011, reperibile su <http://hrqp-web.org>

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), *Taking action against violence and discrimination affecting migrant women and girls*, reperibile su <http://www.iom.int>

MISSION FOR ESTABLISHMENT OF HUMAN RIGHTS IN IRAN (MEHR IRAN), *Codice Penale Islamico dell'Iran*, reperibile su <http://mehr.org>, art. 300

UNITED NATIONS ENABLE, *Factsheet on Persons with Disabilities*, reperibile su <http://www.un.org>

UNITED NATIONS FOURTH WORLD CONFERENCE ON WOMEN, *Action for Equality, Development and Peace*, Beijing, settembre 1995, <http://www.un.org>

UN OFFICE ON DRUGS AND CRIMES, *Human Trafficking FAQs*, reperibile su <http://www.unodc.org>

J. VICKY, *Of the 13 Million Abortions in China, Most are Forced*, in *Epoch Times*, 2012, reperibile su <http://www.theepochtimes.com>

WHO, *Female Genital Mutilation: Fact sheet N°241*, febbraio 2014, reperibile su <http://www.who.int>

WHO, *Violence against women, Intimate partner and sexual violence against women*, ottobre 2013, reperibile su <http://www.who.int>,

GIURISPRUDENZA

Corte di Appello del Regno Unito (England and Wales) del 30 giugno 1995, *Secretary of State for the Home Department v. Sergei Vasilievich Savchenkov*

Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 30 giugno 1959, ricorso n. 434/58, *Hopfinger c. Austria*

Decisione *ad Interim* dello United States Board of Immigration Appeals del 1 marzo 1985, caso n. 2986, *Matter of Acosta*

Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 22 maggio 1995, ricorso n. 25894/94, *Bahaddar v. Paesi Bassi*

Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 16 gennaio 1997, ricorso n. 28038/95, *M.A.R. c. Regno Unito*

House of Lords (Judicial Committee), *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah* del 25 marzo 1999

House of Lords *Opinione of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause: Regina v. Secretary of State For The Home Department e Regina v. Secretary of State For The Home Department* del 19 dicembre 2000

House of Lords (Judicial Committee) Sessione 1998-1999 del 25 marzo 1999, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*

Interim Decision dello U.S. Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals n. 3433 del 2000, *In re S-A*

Refugee Appeal n. 71427/99 del 16 agosto 2000, *New Zealand: Refugee Status Appeals Authority*

Sentenza dello United States Board of Immigration Appeals n. A-24159781 del 1 marzo 1985, *Matter of Acosta*

Sentenza della Corte suprema canadese del 30 giugno 1993, caso n. 689, *Canada (Attorney General) Canada (Attorney General) v. Ward*

Sentenza della Corte Suprema australiana del 24 febbraio 1997, *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, reperibile su <http://www.refworld.org>

Sentenza del Tribunale penale internazionale per il Ruanda del 2 Settembre 1998, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, reperibile su <http://www.refworld.org>

Sentenza della Corte federale australiana del 10 novembre 2000, *Wang v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*

Sentenza della Corte d'appello degli Stati Uniti, 1st Circuit, del 24 luglio 2003, caso n. 02-2344, *Said Guirguis Khalil, Petitioner v. John Ashcroft, Attorney General, Respondent*

Sentenza della High Court del Regno Unito dell'11 novembre 1996, *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department, Ex parte Syeda K-Hatoon Shah*

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 maggio 1980, *Foro it*

Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 12 marzo 1984, ricorso n. 10479/83, *E.M. Kirkwood c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88, *Soering v. the United Kingdom*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 30 ottobre 1991, ricorsi n. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 20 marzo 1991, ricorso n. 15576/89, *Cruz Varas e altri c. Svezia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 30 ottobre 1991, ricorsi nn. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito (Vilvarajah)*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 29 aprile 1997, ricorso n. 24573/94, *H.L.R. c. Francia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 7 maggio 1997, ricorso n. 30240/96, *D. c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 6 marzo 2001, ricorso n. 45276/99 *Hilal c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 4 febbraio 2005, ricorsi nn. 46827/99 e 46951/99. *Mamatkulov and Askarov c. Turchia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 26 luglio 2005, ricorso n. 38885/02 , *N. c. Finlandia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'8 novembre 2005 (finale 08/02/2006), ricorso n. 13284/04, *Bader c. Svezia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 26 luglio 2005, ricorso n. 415, *Siliadin c. Francia*

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 dicembre 2005, ricorsi n. 55762/00 e 55974/00, *Timishev c. Russia*,

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 febbraio 2006, ricorso n. 27034/05, *Z. e T. c. Regno Unito*, p. 7

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 8 marzo 2007, ricorso n. 23944/05, *Emily Collins e Ashley Akazierbie c. Svezia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'11 gennaio 2007, ricorso n. 1948/04, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 agosto 2008, ricorso n. 25904/07, *N.A. c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani dell'11 dicembre 2008, ricorso n. 42502/06. *Muminov c Russia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 17 luglio 2008, ricorso n. 25904/07, *NA. c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 9 giugno 2009, ricorso n.33401/02, *Opuz c. Turchia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 2 marzo 2010 (finale 04/10/2010), ricorso n. 61498/08, *Al-Sadoon e Mufdhi c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 20 luglio 2010, ricorso n. 23505/09, *N. c. Svezia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 25 gennaio 2011, ricorsi nn. 38851/09, 39128/09, *N.M. e M. M. c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 17 gennaio 2012 (finale 9 maggio 2012), ricorso n. 8139/09 *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 24 gennaio 2012, ricorso n. 50043/09, *H.N. e altri c. Svezia*

Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 giugno 2012, ricorso n. 14499/09, *A. A. e altri c. Svezia*