

RIASSUNTO

Nel mondo le donne rappresentano una percentuale significativa dei richiedenti asilo. A causa di leggi e usi sociali praticati dalle rispettive comunità, sono spesso discriminate per la loro appartenenza di genere. Tale marginalizzazione rende loro difficile l'effettivo godimento dei diritti di cui sono titolari a livello internazionale e nazionale. Lo scritto tratterà il tema della protezione internazionale delle donne richiedenti asilo, analizzando le misure promosse a livello nazionale e internazionale per creare un sistema più sensibile alle tematiche di genere e alla tutela delle donne. Saranno evidenziati i punti critici da affrontare e le prospettive in materia.

Essendo lo studio incentrato sul tema della persecuzione detta *gender-based*, è necessario chiarire in via preliminare il significato della parola *gender*: il termine 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 si evolve dal punto di vista sociale, politico e culturale, definendo *status*, ruoli e relazioni di potere tra i membri di ogni società. Al contrario, il termine *sex* si riferisce alle caratteristiche biologiche che distinguono l'uomo dalla donna. La violenza di genere a cui vengono frequentemente sottoposte le donne è il mezzo per impedire il loro pieno avanzamento nella società, privandole della possibilità di godere in modo effettivo dei diritti di cui sono titolari. 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 per il procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Le donne subiscono alla pari degli uomini forme di violenza basate sui motivi enumerati nella nozione di rifugiato contenuta all'art. 1, par. A, n. 2 della Convenzione di Ginevra, ma possono altresì patire maltrattamenti e atti inumani e degradanti per il fatto di essere donne: violenza sessuale, stupro in tempi di pace e di guerra, mutilazioni genitali femminili, violenza domestica, aborto forzato o anche tratta a scopi di schiavitù o prostituzione. In tali circostanze, la persecuzione viene definita *gender-based*, termine utilizzato per identificare quelle domande di asilo in cui rilevi la violenza di genere subita dal richiedente o dalla richiedente. Spesso tale dimensione del termine persecuzione non è stata adeguatamente presa in considerazione dalle autorità, pregiudicando l'esito del processo di riconoscimento dello *status* delle richiedenti. Un'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967 non porterebbe tutte le donne sottoposte a *gender-based violence* ad essere automaticamente riconosciute come rifugiate; si tratta piuttosto di un tentativo di estendere l'ambito di applicazione della Convenzione a violenze che potrebbero, *prima facie*, non essere ricomprese nella nozione di rifugiato in essa presente, ma che sono da ritenere trattamenti persecutori posti in essere in violazione dei diritti e delle libertà fondamentali delle richiedenti. Un discorso analogo si applica alla disciplina della protezione sussidiaria elaborata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e dall'attività del Consiglio d'Europa contro la violenza sulle donne, culminata con l'adozione della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) nel 2011.

Nel tempo il diritto internazionale ha cessato di essere un diritto volto a disciplinare esclusivamente rapporti tra Stati: i diritti fondamentali hanno avuto un riconoscimento che trascende il livello statale, divenendo oggetto di diversi trattati e convenzioni nell'ambito del diritto internazionale pattizio. Tale fenomeno ha avuto importanti conseguenze evolutive sull'istituto dell'asilo che, a partire dalla metà del XX secolo, si è esteso, passando dalla garanzia di protezione riservata ad alcuni gruppi etnici o politici, sino a divenire un istituto giuridico a carattere universale finalizzato a tutelare tutti gli individui ricompresi nella nozione di rifugiato prevista dall'art.1, par. A, n.2. Rifugiato è colui che «a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese, ovvero che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra». Nella nozione sono presenti diversi elementi essenziali per identificare i soggetti suscettibili di essere riconosciuti come rifugiati, il primo dei quali è il timore ben fondato di essere perseguitato. Durante il processo di elaborazione della Convenzione vi fu un'intensa discussione sul modo di intendere il termine, se in senso soggettivo ovvero oggettivo, dando maggior rilievo rispettivamente ai sentimenti provati dal richiedente o alla situazione oggettivamente presente nel paese di provenienza. Invero, alcuni autori e corti nazionali come pure l'ACNUR, favoriscono un approccio interpretativo misto: 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. La concezione oggettiva indica una situazione nel paese d'origine o residenza abituale in cui si possa concretamente riscontrare un timore ben fondato del ricorrente di subire una persecuzione, mentre a livello soggettivo si cerca di analizzare la percezione dell'individuo rispetto alla situazione in cui si trovi. Si può affermare che l'approccio misto sia favorito a livello nazionale, sebbene alla luce della generale incertezza relativa all'esito della valutazione va sottolineato che il risultato dipende strettamente dall'analisi caso per caso effettuata dai giudici nazionali in base ai criteri vigenti nei diversi paesi. Il secondo elemento della definizione è la persecuzione: il richiedente, infatti, deve avere come oggetto del timore ben fondato il rischio di subire un trattamento pregiudizievole tale da poter essere definito persecutorio. Il termine non è sufficientemente precisato dal contenuto convenzionale, ma sono fornite alcune indicazioni agli articoli 31 e 33, aventi ad oggetto rispettivamente i rifugiati presenti illegalmente sul territorio e il principio di *non-refoulement*. Entrambi gli articoli fanno riferimento a soggetti 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 deriva che una minaccia alla vita o alla libertà di un individuo sia sempre identificabile come persecuzione, ma che il riconoscimento dello *status* non debba essere limitato a tale fattispecie. La prassi si è diretta verso un'interpretazione più estensiva, arrivando a

considerare persecuzione la violazione di tutti i diritti garantiti a livello internazionale, a patto che sia sufficientemente grave nel caso in cui non siano colpiti diritti particolarmente titolati.

Non tutte le persecuzioni sofferte da un individuo rilevano nel procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma solo quelle legate ai motivi enumerati all'interno della Convenzione di Ginevra all'articolo 1, par. A, n. 2, ossia razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale particolare e opinione politica. La cosiddetta *nexus clause*, il collegamento causale tra il timore ben fondato di essere perseguitati e i *convention grounds*, è l'elemento della definizione che presenta maggiori incertezze alla luce dei diversi orientamenti in materia. Esistono tre metodi volti a specificare la natura di tale nesso, caratterizzati da diversi gradi di rigidità: la *effective sole cause*, il *but for test of causation* e la *contributing cause*. Il primo metodo è ritenuto il più restrittivo, in quanto solo i motivi di persecuzione specificamente menzionati nella Convenzione sono ritenuti rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status*. Il secondo metodo, detto anche *But for/Common Law Test of Causation*, al contrario, ammette 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. Il terzo approccio è quello più inclusivo, poiché richiede che un *ground* della Convenzione sia alla base del fondato timore di persecuzione, senza che rappresenti la ragione principale o anche l'unica dell'atto compiuto. Nel caso in cui la persecuzione sia attuata da attori non statali, si presenta un ulteriore elemento di difficoltà nell'analisi del nesso tra persecuzione e motivo convenzionale. 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 può essere ritenuta comunque fondata. Il richiedente in tali circostanze deve dimostrare un fondato timore di subire persecuzioni 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 una protezione adeguata a causa di uno dei motivi presenti nella nozione di rifugiato. Si tratta del c.d. *bifurcated approach*, secondo cui il collegamento necessario tra la violenza privata e i motivi convenzionali si configurerebbe in caso di prolungata o sistematica assenza della protezione statale sulla base del presupposto che le vittime di violenze da parte di attori non statali non debbano ricevere una tutela pari a quella degli altri membri della società per uno dei *grounds* della Convenzione.

I motivi di persecuzione sono razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale particolare e opinione politica. La razza è il primo motivo di persecuzione: la discriminazione su base razziale è frequentemente considerata persecuzione se si concreta in una violazione della dignità umana tale da determinare il mancato rispetto dei diritti fondamentali degli individui. La religione, al contrario, è sempre stata una delle principali ragioni di persecuzione: esistono diversi esempi di attività persecutorie poste in essere su base religiosa, a cominciare da casi in cui lo Stato adotta leggi e misure specificamente volte a colpire gruppi particolari a causa della loro confessione o credo. Limitare la diffusione di letteratura a contenuto religioso, distruggere edifici che siano espressione di religioni presenti in misura minore sul territorio, limitare le possibilità lavorative di chi si macchia del crimine di professare un credo minoritario, imporre la conversione forzata e

istituire l'obbligo a conformarsi al credo prevalente sono altresì identificabili come atti persecutori fondati su motivi religiosi. Il terzo motivo, la nazionalità, è generalmente considerato ambiguo: il termine indica gruppi di persone individuate 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 poiché gli atti persecutori possono essere compiuti anche nei confronti della maggioranza ad opera delle autorità governative o di soggetti privati. La Convenzione di Ginevra estende lo *status* di rifugiato anche a chi lamenti un fondato timore di persecuzione sulla base dell'appartenenza ad un gruppo sociale particolare. Tale clausola è stata oggetto di un'interessante evoluzione del diritto d'asilo, poiché consente di includere nella nozione di rifugiato anche individui non ricompresi negli altri motivi enumerati, configurandosi come una *catch-all category*. 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*. La giurisprudenza americana sposa il primo metodo, secondo il quale la fattispecie si determina grazie all'esistenza di una caratteristica interna e immutabile propria del gruppo. L'elemento rilevante per l'individuazione di un gruppo sociale particolare secondo l'approccio in questione è dunque che i membri siano caratterizzati da uno o più elementi distintivi considerati immutabili e fondamentali per la loro identità o modo di vivere e che, per tale ragione, non sia ragionevole chiedere di modificare. Il *protected characteristic approach* tuttavia rischia di non essere sufficiente: il gruppo sociale può essere composto non solo da individui con caratteristiche innate e immutabili, può costituirsi anche sulla base di affiliazioni volontarie. Il secondo metodo, detto *social perception approach*, origina dalla giurisprudenza australiana e, muovendo da tali presupposti, ricorre anche a fattori esterni per riconoscere il gruppo sociale particolare. L'utilizzo di un metodo di individuazione che tenga conto di entrambe le posizioni è largamente supportato dalla dottrina e dallo stesso ACNUR che, nelle *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"* adottate nel maggio 2002, precisa come un gruppo possa essere riconosciuto in entrambi i modi. L'ultimo motivo presente all'interno della Convenzione è quello della *political opinion*, il *ground* utilizzato sin dalla nascita dell'istituto dell'asilo, originariamente elaborato al fine di proteggere individui aventi posizioni in contrasto con quelle delle autorità governative. 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. È necessario che sussista 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 paese d'origine o residenza abituale, sia per sua stessa iniziativa (ponendosi in espresso contrasto con l'attività del governo del paese d'origine o residenza abituale) sia per avvenimenti successivi alla sua partenza, come ad esempio un repentino cambio di governo (in tal caso si tratta dei c.d. rifugiati *sur place*). L'ultimo elemento da considerare per quanto riguarda la nozione di rifugiato contenuta nell'art. 1, par. A, n. 2 è la previsione secondo cui il richiedente che

abbia un timore ben fondato di persecuzione per uno dei motivi convenzionali, 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.

Uno degli scopi delle Nazioni Unite è da sempre stato quello di assicurare ai rifugiati il più ampio esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, indipendentemente dal sesso e dall'appartenenza di genere degli individui. La Convenzione di Ginevra, tuttavia, non menziona il *gender* come uno dei motivi rilevanti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e ciò si è tradotto nel diniego numerose domande da parte di richiedenti donne che lamentavano di aver sofferto persecuzioni *gender-based*. Proprio per sopperire a tale mancanza, sono state elaborate numerose proposte volte a promuovere un'interpretazione *gender sensitive* del testo convenzionale, ma prima di analizzare i diversi approcci volti a risolvere il problema, è necessario riflettere sulla causa per cui norme convenzionali volte ad assicurare una protezione indiscriminata da persecuzione e trattamenti inumani e degradanti risultino oggetto di un'applicazione differenziata per uomini e donne, penalizzando quest'ultime nel processo di riconoscimento dello *status*. La causa risiede nella concezione delle donne e degli uomini a livello sociale. A tal proposito è stato elaborato il concetto di *public/private dicotomy*: la sfera privata è tradizionalmente considerata apolitica e di competenza femminile, diversamente dalle attività considerate proprie del genere maschile e legate alla sfera pubblica e politica. Tale distinzione ha avuto un ruolo essenziale nei problemi incontrati dalle richiedenti donne nel processo di riconoscimento dello *status*, dove spesso le persecuzioni lamentate dalle richiedenti sono state penalizzate a causa della natura privata delle violenze subite. Le richieste d'asilo sulla base dell'appartenenza di genere possono essere inoltrate sia da uomini che da donne, sebbene siano quest'ultime a farne maggiore uso poiché spesso, a causa del fatto di essere donne, si trovano a patire una condizione svantaggio e vulnerabilità all'interno della società di appartenenza e nella sfera privata, sperimentando forme di violenza non sempre riconducibili alla disciplina elaborata per garantire il diritto d'asilo. A tal proposito, una distinzione necessaria è quella tra *gender-related persecution* e *gender-specific persecution*: le donne possono essere perseguitate come donne (*as women*), ma possono anche soffrire tali trattamenti 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 invece riferimento a circostanze in cui le donne vengono perseguitate proprio a causa della loro identità di genere. Numerose sono le

barriere da superare in riferimento alla nozione di rifugiato presente nella Convenzione di Ginevra, tuttavia negli anni è aumentata la volontà di tenere in considerazione il fattore dell'appartenenza di genere, tanto da influenzare l'operato dell'ACNUR e degli Stati che in misura sempre maggiore hanno adottato delle *Gender Guidelines* volte ad ampliare la nozione di rifugiato presente nella Convenzione o modificato la disciplina dell'asilo in vigore nei propri ordinamenti interni per dare applicazione al contenuto convenzionale in un'ottica *gender-sensitive*. Se l'attivismo a favore dell'uguaglianza di genere ebbe inizio con la proclamazione del Decennio delle Nazioni Unite per le Donne da parte dell'Assemblea Generale nel dicembre 1975, 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. Negli anni Novanta le iniziative aumentarono significativamente: con la Conclusione n. 64 del 1990 venne sottolineata l'esistenza di violazioni diffuse nei confronti delle donne rifugiate, ribadendo la necessità garantire un'eguale garanzia di protezione, possibile solo considerando in modo appropriato la differenza tra le esperienze vissute da uomini e donne e prestando attenzione alle azioni specifiche da porre in essere per assicurare loro protezione e assistenza. 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 contengono previsioni volte a facilitare un'interpretazione *gender sensitive* della Convenzione. Fu fatta menzione di alcuni *ground* particolarmente adatti a ricomprendere le situazioni vissute dalle richiedenti asilo (gruppo sociale particolare, opinione politica e religione) e la violenza sessuale venne ufficialmente riconosciuta come una forma di persecuzione rilevante nel procedimento di riconoscimento dello *status*. Fu stabilito, inoltre, che lo *status* dovesse essere garantito non solo alla luce di abusi compiuti da parte delle autorità statali, ma anche nel caso in cui lo Stato si fosse astenuto o fosse risultato incapace di garantire loro adeguata protezione rispetto ad azioni compiute da attori non statali. Il periodo dell'attività del Comitato Esecutivo sul tema si concentra cronologicamente dal 1993 al 1999. In questo spazio temporale è possibile notare nelle Conclusioni una sempre maggiore presenza del termine *gender* e, in particolare, della c.d. *gender-related persecution*. Le Conclusioni giocarono un ruolo fondamentale e gli Stati 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 a 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

Guidelines canadesi hanno aperto la strada all'approccio *gender sensitive* in diversi altri paesi, 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. 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) e 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) 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 optarono per l'inserimento di un ulteriore *ground* basato su *sex*, *gender* o *sexual orientation* nel procedimento di riconoscimento dello *status*. 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* e 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*.

Nonostante tutte le iniziative intraprese sul tema dell'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra e della nozione del rifugiato, ancora oggi le donne sono vittime di gravi violazioni dei diritti umani e di una pervasiva discriminazione a causa del loro *gender*, posizione sociale e culturale nonché *status* legale; per tale ragione 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 a promuovere l'eguaglianza di genere in campo politico, economico e sociale. Senz'altro l'evoluzione del concetto di *gender-related persecution*, utilizzato con costanza dall'ACNUR e recepito all'interno di numerosi ordinamenti, ha portato maggiore attenzione verso i problemi vissuti dalle donne e le violenze *gender-specific*. Tuttavia come dimostra il costante impegno dell'ACNUR e del sistema delle Nazioni Unite in materia, al giorno d'oggi il fenomeno non è ancora stato eliminato definitivamente e donne e ragazze continuano a soffrire abusi legati al loro genere, *status* e condizione sociale. Ad ogni modo, dal punto di vista della nozione di rifugiato contenuta all'art. 1, par. A n. 2, si registra 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. 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 diverse situazioni in cui il *gender* è la sola causa 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 donne" vigente nel paese. 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*. In particolare, religione e opinione politica sono due motivi particolarmente adatti a qualificare la ragione della persecuzione subita dalle ricorrenti, che spesso si ribellano alla discriminazione vissuta nel proprio paese. Sono motivi che spesso 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 Esecutivo. 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, ma innumerevoli donne sono state considerate un mezzo per annientare l'identità di una minoranza o etnia nel corso di una guerra civile. Un esempio è proprio quello degli stupri di massa subiti dalle donne musulmane bosniache. 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, infatti, incidono profondamente nelle relazioni di genere, soprattutto nel caso in cui sia la stessa religione ad assegnare particolari ruoli o codici comportamentali alle donne. Nel caso in cui il livello di secolarizzazione di paese non sia elevato e la religione si configuri come uno strumento di potere, il rifiuto di conformarsi ai codici morali vigenti nella società può esser letto come un comportamento volto a minare il potere delle autorità. La nazionalità è il terzo motivo della Convenzione di Ginevra che, come il primo, non è frequentemente utilizzato nelle richieste d'asilo presentate dalle donne. Tuttavia, a volte la persecuzione assume una natura *gender-specific* a causa della nazionalità delle richiedenti, vera o a loro imputata sulla base di quella dei propri familiari, mariti o della comunità di appartenenza: è il caso di violenze sessuali, che durante i conflitti interni si configurano come forme di violenza prevalentemente rivolte a donne e ragazze. Alcune richieste d'asilo, inoltre, 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 autorità, quanto piuttosto ad intraprendere una c.d. *female low level political activity*. Sebbene le donne siano considerate spesso estranee ai fenomeni politici e sociali dei propri paesi, ciò non risulta sempre vero. In alcuni paesi la marginalizzazione 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, sebbene la natura clandestina di tali iniziative spesso porta a sottovalutarne la pericolosità in sede di riconoscimento dello *status*. 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 adottò una risoluzione per invitare gli Stati membri a garantire lo *status* di rifugiato alle donne richiedenti asilo utilizzando tale motivo e le linee guida adottate dai diversi Stati sottolineano la sua importanza nella garanzia della protezione internazionale in chiave non discriminatoria. Il *gender* dunque, alla luce delle indicazioni contenute nelle *guidelines*, è un fattore importante nella determinazione del gruppo sociale particolare, ma non deve essere l'unico, come dimostra la pronuncia del caso *Fatin*, dove furono elencati numerosi elementi utili all'individuazione del gruppo sociale particolare, tra cui il comportamento delle donne parte del gruppo e il loro *status* sociale. 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*. In queste linee guida è possibile innanzitutto ravvisare il c.d. *bifurcated approach*, quando si afferma che se una vittima di persecuzione da parte di un attore non statale non sia in grado di dimostrare alcun collegamento con uno dei cinque motivi convenzionali, come nel caso di violenze perpetrate nella sfera privata (violenza domestica), è comunque possibile ottenere protezione da parte delle autorità dello Stato ospitante qualora si dimostri che lo Stato non voglia o non possa garantire protezione da tali abusi a causa di uno dei *ground* della Convenzione.

Da quanto riportato, 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 pregiudicò il riconoscimento dello *status* delle richiedenti asilo che

fuggivano da situazioni non immediatamente ricollegabili a quelle descritte all'interno della Convenzione, per via della natura privata della violenza subita. A causa di tale vuoto, molti hanno richiesto di aggiungere il *gender* come sesto motivo di persecuzione. Tale proposta sarebbe tuttavia difficilmente accettata dagli stati, alla luce del complicato procedimento di modifica del contenuto convenzionale nel contesto attuale di flussi migratori in aumento e di realtà politiche poco inclini a favorire un allargamento della protezione internazionale. Di conseguenza un'interpretazione estensiva della nozione di rifugiato, in conformità con l'attività intrapresa a livello internazionale dall'ACNUR, sarebbe la soluzione più diretta per superare le difficoltà vissute dalle richiedenti asilo.

Nel tempo, la Convenzione di Ginevra è rimasta uno strumento essenziale per garantire lo *status* di rifugiato a persone ricomprese dalla nozione presente all'art. 1, par. A, n. 2, tuttavia molti di coloro che avrebbero bisogno di protezione internazionale non rientrano in tale definizione. Per tale ragione, nonostante l'assenza di norme riguardanti il diritto d'asilo, la giurisprudenza della Corte EDU ha portato alla definizione di un sistema di protezione parallelo a quello garantito dalla Convenzione di Ginevra. L'interpretazione «funzionalistica» della CEDU, il cui scopo consiste nel proteggere diritti «non già teorici o illusori, ma concreti ed effettivi», 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. 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» presente a livello europeo e sancito nello stesso Preambolo della Convenzione. Ogni Stato è 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 (*jurisdiction*). Di conseguenza, è possibile affermare che esiste un'applicazione extraterritoriale degli obblighi scaturiti dalla CEDU. 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 nella *jurisdiction* dello Stato dal quale tale misura è approvata, non sono considerate decisive nella valutazione della

responsabilità statale. L'oggetto del sindacato della Corte riguarda il modo in cui gli Stati valutano le conseguenze di un'eventuale misura di allontanamento. Di conseguenza, la *protezione par ricochet* riguarda un obbligo di mezzo poiché la violazione si configura qualora, 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 diritti e delle libertà sancite dalla Convenzione con particolare riguardo all'art. 3 CEDU. 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 rischio da soddisfare sia più elevata. La Corte EDU, nel tempo, ha recepito tale orientamento interpretativo. Per quanto riguarda la violenza sulle donne, se a livello internazionale la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) rappresenta l'accordo giuridico internazionale fondamentale in materia di eguaglianza di diritti tra uomo e donna, all'azione internazionale si affiancano le misure adottate a livello regionale. 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, per integrare e completare il sistema americano di tutela dei diritti umani dal punto di vista della violenza contro le donne. 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 Europa il 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), la proibizione della tortura (art. 3), la 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 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). Il tema dell'eguaglianza tra uomo e donna divenne oggetto del Protocollo n. 12 alla Convenzione di

Roma, elaborato per assicurare il godimento dei diritti in essa sanciti senza alcuna discriminazione basata su sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche, origine nazionale o sociale, appartenenza a minoranze nazionali, ricchezza o altra condizione. Aperto alla firma il 4 novembre 2000 è entrato in vigore nell'aprile dello stesso anno, 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. 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 l'Assemblea parlamentare e il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa hanno intrapreso importanti iniziative sul tema, culminate con la *Recommendation n. 5 del 2002 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence*. Adottata dal Comitato dei Ministri il 30 aprile 2002, si configura come il primo strumento internazionale a contenere una strategia per prevenire la violenza e offrire protezione alle vittime su scala globale. Sulla base di tale Raccomandazione nel 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 per prevenire e combattere la violenza di genere. Fu così elaborata la 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 2011 ed entrata in vigore il 1 agosto 2014 con 10 ratifiche, di cui 8 da parte di Stati membri del Consiglio d'Europa. La Convenzione di Istanbul completa ed estende gli standard precedentemente introdotti da altri strumenti del settore, oltre a colmare una lacuna significativa nel campo della tutela dei diritti umani, inquadrando lo scopo dell'eradicazione della violenza contro le donne nel più ampio obiettivo dell'eguaglianza di genere e promuovendo tra gli Stati parte della Convenzione un più ampio riconoscimento del fenomeno della violenza contro le donne come forma di discriminazione.

Per quanto riguarda il sistema di protezione offerto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte EDU ha avuto un ruolo importante nell'interpretazione e nell'applicazione del testo in relazione a episodi di violenza di genere. I giudici di Strasburgo hanno spesso criticato il mancato intervento delle autorità statali, ribadendo la natura pubblica del fenomeno e la necessità di implementare misure di prevenzione, sanzione e protezione a favore delle vittime di tali maltrattamenti. Un caso risalente in merito è *Opuz c. Turchia*, in cui la Corte 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. 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. 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 e familiare) e l'articolo 14 (divieto di discriminazione). Le pronunce aventi ad oggetto casi di *gender-based violence* sono state essenziali anche in sede di elaborazione della Convenzione di Istanbul, che fa espresso riferimento alla Corte all'interno del testo. La Convenzione, alla luce dell'attivismo dell'Assemblea parlamentare, del Consiglio dei Ministri e della Corte EDU, affronta esplicitamente i problemi delle donne migranti. Grazie agli articoli 60 e 61 della Convenzione 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.

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. 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 e la comunità internazionale si è impegnata a combattere il fenomeno tramite un'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra, come dimostra l'adozione di *Guidelines* a livello nazionale e internazionale. 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, senza contare che il tema è stato trattato anche in seno al Consiglio d'Europa, dove i giudici di Strasburgo sono stati chiamati a decidere se casi di *gender violence* fossero suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione della protezione "indiretta" o *par ricochet*. Sebbene nei casi di specie la Corte 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, il cui 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. 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.