

ISSN 2785-5228



EUWEB

EU-WESTERN BALKANS

Cooperation on Justice and Home Affairs

EUWEB Legal Essays
Global & International Perspectives
Issue 1/2023

EDITORIALE
SCIENTIFICA



EDITOR-IN-CHIEF

Teresa Russo, University of Salerno (Italy)

MANAGING EDITOR

Anna Oriolo, University of Salerno (Italy)

ASSOCIATED EDITORS

Francesco Buonomenna, University of Salerno (Italy)

Gaspere Dalia, University of Salerno (Italy)

Erjon Hitaj, University of Vlore “Ismail Qemali” (Albania)

Ana Nikodinovska Krstevska, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Rossana Palladino, University of Salerno (Italy)

EDITORIAL COMMITTEE

Giuseppe Cataldi, University of Naples “L’Orientale” (Italy)

Angela Di Stasi, University of Salerno (Italy)

Elżbieta Feret, University of Rzeszów (Poland)

Pablo Antonio Fernández Sánchez, University of Sevilla (Spain)

Olga Koshevaliska, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Pietro Manzini, Alma Mater Studiorum University of Bologna (Italy)

Nebojsa Raicevic, University of Niš (Serbia)

Giancarlo Scalese, University of Cassino and Southern Lazio (Italy)

Anna Lucia Valvo, University of Catania (Italy)

Jan Wouters, University of KU Leuven (Belgium)

SCIENTIFIC COMMITTEE

Paolo Bargiacchi, KORE University of Enna (Italy)

Ivana Bodrožić, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade (Serbia)

Valentín Bou Franch, University of Valencia (Spain)

Elena Crespo Navarro, University Miguel Hernández Elche (Spain)

Luigi Daniele, University of Roma Tor Vergata (Italy)

Jordi Nieva Fenoll, University of Barcellona (Spain)

Luigi Kalb, University of Salerno (Italy)

Anja Matwijkiw, Indiana University Northwest (United States of America)

Massimo Panebianco, University of Salerno (Italy)

Ioannis Papageorgiou, Aristotle University of Thessaloniki (Greece)

Nicoletta Parisi, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

Francisco Pascual Vives, University of Alcalà, Madrid (Spain)

Dino Rinoldi, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

REVIEWING COMMITTEE

Ersi Bozheku, University of Tirana (Albania)

Marco Borraccetti, University of Bologna (Italy)

Federico Casolari, University of Bologna (Italy)

Francesco Cherubini, University of Luiss Guido Carli, Rome (Italy)

Jasmina Dimitrieva, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Miroslav Djordjevic, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

Jelena Kostić, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

Ivan Ingravallo, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)

Elena Maksimova, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Daniela Marrani, University of Salerno (Italy)

Francesca Martinez, University of Pisa (Italy)

Marina Matić Bošković, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade (Serbia)
Pietro Milazzo, University of Pisa (Italy)
Stefano Montaldo, University of Turin (Italy)
Giuseppe Morgese, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)
Niuton Mulleti, EPOKA University of Tirana (Albania)
Amandine Orsini, Université Saint-Louis, Brussels (Belgium)
Leonardo Pasquali, University of Pisa (Italy)
Christian Ponti, University of Milano (Italy)
Valentina Ranaldi, University “Niccolò Cusano” of Rome (Italy)
Fabio Spitaleri, University of Trieste (Italy)
Ismail Tafani, University of Barleti (Albania)
Maria Torres Perez, University of Valencia (Spain)
Paolo Troisi, University of Rome Tor Vergata (Italy)

EDITORIAL ASSISTANTS

Stefano Busillo, University of Salerno (Italy)
Miriam Schettini, University of Pisa (Italy)
Gabriele Rugani, University of Pisa (Italy)
Emanuele Vannata, University of Salerno (Italy)
Ana Zdraveva, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Rivista semestrale on line EUWEB Legal Essays. Global & International Perspectives

www.euweb.org

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 – Napoli

Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 5 del 23 marzo 2022

ISSN 2785-5228

Index
2023, No. 1

EDITORIAL

Angela Di Stasi

Sulle divergenze e convergenze nel “dialogo” tra Corte di Lussemburgo e di Strasburgo a proposito della tutela dei diritti dei migranti 7

ESSAYS

Jasmina Dimitrieva, Jelena Ristic

Protecting Child Victims of Crime and the EU Victim’s Directive: The Case of North Macedonia 14

Heliona Miço, Niuton Mulleti

Social Inclusion in Education for Asylum-Seekers and Refugees: A Human Right or a Hope? 32

Emanuela Pistoia

Donne rifugiate e diritto dell’Unione europea: conquiste e prospettive 48

COMMENTS

Alessandro Tomaselli

Profili critici della nuova Procura europea 59

FOCUS

Laura Ferrara

Protection of External Borders and Protection of Human Lives: Equal Goals or Alternative Actions for Frontex? 74

Cosimo Risi

Cosa accade nel mondo in questo inizio d’anno 80

CONFERENCE SPEECHES

Rocco Alfano

Le evoluzioni dei crimini transnazionali nell’Unione europea: il caso del traffico di migranti (“migrant smuggling”) 86

Elisabetta Lambiase

EU Border Control Mechanisms: Protection or Violation of Human Rights? 93

Giovanna Naddeo

*La promozione della parità di genere nell'azione esterna dell'UE alla luce della
Women, Peace and Security Agenda* 99

DONNE RIFUGIATE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA: CONQUISTE E PROSPETTIVE

di Emanuela Pistoia*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le donne come gruppo sociale perseguitato. – 3. Gli atti costituenti persecuzione di genere. – 4. L'opportunità di un'interpretazione di genere. – 5. Considerazione conclusiva.

1. Introduzione

Ormai da alcuni decenni, specialmente dalla metà degli anni Ottanta, è emerso che le donne possano chiedere e ottenere lo status di rifugiata, ai sensi della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, per sfuggire a pratiche catalogabili come persecuzioni di genere nei Paesi di origine. A questo profilo sono dedicate le Linee guida dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) del 2002, con valore interpretativo, le quali sono state successivamente assorbite nello *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection* dello stesso Alto Commissariato¹. Su tale quadro normativo si innesta la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa per la prevenzione e la lotta alla violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011, entrata in vigore nel 2014: il suo art. 60 obbliga gli Stati parti a prevedere misure legislative o di altra natura tese ad assicurare che la violenza di genere contro le donne sia riconosciuta come forma di persecuzione ai sensi dell'art. 1, A, par. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951 e come forma di danno grave che dia luogo a protezione sussidiaria o complementare.

Quanto all'Unione europea, secondo l'art. 78, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) la politica di protezione internazionale si fonda sulla stessa Convenzione di Ginevra, la quale nell'ordinamento dell'Unione assume pertanto rango assimilabile al diritto primario. Di conseguenza, la definizione di “*protezione internazionale*” accordata dagli Stati dell'Unione in attuazione del suo diritto comprende quella di “rifugiato”². Quanto affermato sulle persecuzioni di genere in relazione alla Convenzione di Ginevra si estende dunque al diritto dell'Unione. Quest'ultima non ha invece ancora ratificato la Convenzione di Istanbul, pur avendola firmata³, mentre la gran

ARTICOLO SOTTOPOSTO A DOPPIO REFERAGGIO ANONIMO

* Professore ordinario in Diritto dell'Unione europea – Università degli Studi di Teramo (Italia).

E-mail: epistoia@unite.it.

¹ L'ultima edizione del Manuale, in cui le Linee guida sulla persecuzione di genere risultano incorporate, è stata pubblicata nel 2019. Prodromico alle Linee guida del 2002 è UNHCR Position Paper, *Gender-Related Persecution*, gennaio 2000.

² Si veda l'art. 2 della Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *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 (rifusione)* (c.d. “Qualifiche”), in GUUE L 337, del 20 dicembre 2011, p. 9, che definisce la “protezione internazionale” come “lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria” (lett. a)) e fornisce poi una definizione di “rifugiato” in aderenza alla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati (lett. d)).

³ Il Consiglio ha autorizzato la firma dell'Unione con decisione *ad hoc* per gli artt. 60 e 61 della Convenzione (la Decisione (UE) 2017/866 *relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle*

parte degli Stati membri già ne è parte; gli Stati che si sono limitati alla firma sono la Bulgaria, la Cechia, la Lettonia, la Lituania, la Slovacchia e l'Ungheria. Il diritto dell'Unione è comunque allineato alla tendenza indicata anche al livello del suo diritto secondario, giacché la Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *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 (rifusione)* (c.d. "Qualifiche")⁴, contiene vari elementi relativi alla persecuzione di genere.

La persecuzione di genere comprende situazioni molto eterogenee. Lo riconoscono le Linee guida dell'UNHCR le quali comunque, nel negare all'espressione ogni valenza giuridica, individuano un elemento comune a tali diverse situazioni: la circostanza che *"il genere assume un ruolo di considerazione rilevante nell'ambito della determinazione dello status di rifugiato"*⁵. Questo approccio è riscontrabile anche nel contesto apparentemente più specifico della Convenzione di Istanbul, che contiene la seguente definizione di "violenza" di genere (*"gender-based violence against women"*): *"violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately"*⁶. Questa breve riflessione si propone anzitutto di puntualizzare i profili giuridici del riconoscimento dello status di rifugiata a donne perseguitate in quanto donne. Tale puntualizzazione è a sua volta preordinata a un ulteriore obiettivo, che è quello di verificare la soglia-limite della protezione, al di sotto della quale una donna deve subire, nel proprio Stato di origine, l'imposizione di un modello comportamentale femminile cui non intende aderire, senza poter chiedere rifugio altrove.

2. Le donne come gruppo sociale perseguitato

L'appartenenza al genere femminile non figura tra i motivi di persecuzione necessari a chiedere e ottenere lo status di rifugiata ai sensi della Convenzione di Ginevra⁷. Questi

donne e la violenza domestica per quanto riguarda l'asilo e il non-respingimento, dell'11 maggio 2017, in GUUE L 131, del 20 maggio 2017, p. 13. Sull'adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul v. C. MORINI, *La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Freedom, Security and Justice. European Legal Studies*, n. 3, 2021, p. 136 ss.

⁴ V. *supra*, nt. 1.

⁵ UNHCR, *Linee guida*, cit., punto 1.

⁶ Art. 3, lett. d) della Convenzione di Istanbul.

⁷ Lo sottolineano le autrici e gli autori che per l'appunto hanno sviluppato e studiato l'idea delle persecuzioni di genere: solo a titolo esemplificativo si vedano J. GREATBATCH, *The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, p. 518 ss.; N. KELLY, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, in *Cornell International Law Journal*, n. 26, 1993, p. 625 ss.; H. CRAWLEY, *Refugees and Gender: Law and Process*, Bristol, 2001; G. FIRTH, B. MAUTHE, *Refugee Law, Gender and the Concept of Personhood*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, p. 470 ss.; T. SPIJKERBOER, *Gender and Refugee Status*, London, 2016; H. CRAWLEY, *Gender, 'Refugee Women' and the Politics of Protection*, in C. MORA, N. PIPER (eds.), *The Palgrave Handbook of Gender and Migration*, 2021, p. 359 ss. Nella dottrina italiana cfr. M. BALBONI, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, Torino, 2012; A. IERMANO, *Richiedenti asilo perseguitati in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere: "limiti" al potere di accertamento dello status di rifugiato*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 495 ss.; S. DE VIDO, *Un approccio di genere alle migrazioni nella prospettiva del diritto internazionale alla luce della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa*, in O.M. PALLOTTA (a cura di), *Crisi climatica, migrazioni e questioni di genere. Problemi giuridici*, Napoli, 2023 (in stampa) e, nella manualistica, M.

includono infatti i motivi di razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale oppure opinione politica (art. 1, A, par. 2). Eppure, secondo le Linee guida pubblicate dell'UNHCR, una corretta interpretazione della definizione di rifugiato consente senz'altro di comprendervi la persecuzione di genere, senza necessità di modifiche⁸. Le donne possono infatti formare un sottoinsieme sociale, poiché il sesso può ben costituire quella “*caratteristica innata, immutabile o che è in altra maniera fondamentale per l'identità, la coscienza o l'esercizio dei diritti umani di una persona*”⁹. Non esistono particolarità tali da escludere, nel caso specifico delle donne, questa conclusione: l'appartenenza a un gruppo sociale come presupposto e causa di persecuzione non richiede che il gruppo abbia dimensioni limitate, che sia coeso, che i componenti vi abbiano aderito su base volontaria, che ogni membro sia a rischio persecuzione¹⁰.

Neppure la Direttiva Qualifiche esplicita il concetto di discriminazione di genere. Nonostante sia stata adottata nel 2011, cioè a dire vari anni dopo la pubblicazione delle Linee guida dell'UNHCR, non solo non fa parola della possibilità di persecuzione in ragione del sesso, o se si preferisce del genere¹¹, ma ha cura di prendere esplicitamente posizione riguardo al solo diverso profilo dell’“*orientamento sessuale*”. L'art. 10, par. 1, lett. d) della Direttiva, sul motivo di persecuzione relativo all'appartenenza a un gruppo sociale, non fa specificazioni sulla possibilità di identificare come tale il genere femminile, per precisare invece che un particolare gruppo sociale può includere “*un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale*”¹², con il limite e alla condizione indicati. Non si tratta fortunatamente di elementi capaci di inficiare la possibilità per le donne in fuga da persecuzioni di genere di ottenere la protezione internazionale, tanto più che il preambolo della Direttiva (considerando n. 30) puntualizza in termini generali come la definizione di “gruppo sociale” richieda di considerare adeguatamente gli “*aspetti connessi al sesso del richiedente*”. In modo decisamente inequivocabile, lo stesso considerando n. 30 cita quindi alcune pratiche applicabili solo alle donne quali esempi di tradizioni giuridiche e di consuetudini sviluppate intorno al sesso del richiedente, cosicché quest'ultimo possa costituire la “*caratteristica innata*” che aggrega tale gruppo. Le pratiche citate sono le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata, l'aborto coatto.

Sintetizzando, non vi è dubbio che gli individui di sesso femminile possano costituire, in ragione del proprio genere, un gruppo sociale esposto a persecuzione. Il

GESTRI, *La protezione internazionale*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, pp. 92-93.

⁸ UNHCR, *Linee guida*, cit., punto 6. Nello stesso senso, con la conseguenza che una modifica della Convenzione di Ginevra non appare necessaria, specificamente R. HAINES, *Gender-related Persecution*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge; New York-Ginevra, 2003, pp. 323-324; M. BALBONI, *op. cit.*, p. 106. Sui lavori della Convenzione di Ginevra in merito alla considerazione del genere come motivo di persecuzione v. T. SPIJKERBOER, *op. cit.*, p. 1. In senso critico sulla possibilità che la definizione della Convenzione di Ginevra riesca sempre a comprendere le persecuzioni di genere v. S. DE VIDO, *op. cit.*, e gli Autori ivi citati.

⁹ Ibid., punto 29.

¹⁰ Ibid., punto 31.

¹¹ Le linee guida adottate dall'UNHCR nel 2002 sottolineano l'opportunità di distinguere i termini “*genere*” e “*sesso*” ai fini della comprensione del concetto di persecuzione di genere. Per “*genere*”, l'UNHCR intende la relazione tra uomo e donna basata su identità, status, ruoli e responsabilità, costruite e definite socialmente o culturalmente, che vengono assegnate alle persone appartenenti a un sesso o a un altro. Precisano così le Linee guida che il concetto di genere non è statico o innato, in quanto acquista invece significati costruiti socialmente e culturalmente nel tempo. Così UNHCR, *Linee guida*, cit., punto 3.

¹² Il corsivo è aggiunto.

genere femminile sarebbe così la “*caratteristica innata*” che identifica tale gruppo. In conformità con l’art. 10, par. 1, lett. d) della Direttiva Qualifiche, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha avuto modo di precisare che la condivisione tra i membri del gruppo di una “*caratteristica innata*” è la prima delle due condizioni cumulative necessarie all’identificazione del gruppo stesso al fine di poter rinvenire nell’appartenenza allo stesso un “*motivo di persecuzione*”. Si richiede infatti un’ulteriore condizione, di carattere soggettivo: la percezione di tale gruppo come diverso, in ragione di quella caratteristica, da parte della società circostante¹³. Sembra ragionevole ritenere che tale requisito soggettivo sia particolarmente utile in presenza di un gruppo sociale molto ampio, perché identificato grazie a una caratteristica innata molto diffusa. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la necessità della condizione soggettiva è approfondita infatti in relazione all’orientamento sessuale. La Corte ritiene di poterla rinvenire in ragione dell’esistenza di una legislazione penale che riguarda in modo specifico le persone omosessuali¹⁴. Volendo replicare questo modello in relazione agli individui di sesso femminile, *mutatis mutandis* si può concludere per la possibilità di identificare le donne come gruppo sociale perseguitato in presenza di una legislazione penale a sanzione di certi comportamenti, se per l’appunto posti in essere da donne. L’analogia sembra potersi estendere ai casi in cui la legislazione penale esistente sia più severa per le donne in relazione a comportamenti incriminati anche se attuati da uomini.

Potrebbe apparire più complicato identificare le donne come gruppo sociale atto ad essere perseguitato in presenza di una legislazione penale volta a sanzionare comportamenti che per motivi oggettivi sono prettamente femminili, come ad esempio l’aborto volontario o l’obbligo di indossare il velo islamico. Si potrebbe infatti argomentare che regole siffatte non intendono mortificare le donne, ma che queste ultime sono interessate dalla loro applicazione, con effetti percepiti come negativi, semplicemente per la loro naturale diversità rispetto agli uomini. Nei due esempi indicati, il primo è particolarmente calzante poiché l’interesse tutelato è la vita umana (del feto); il secondo può essere già di per sé discutibile in quanto la copertura del capo, o addirittura di tutto il corpo nonché del volto, è prescritta alle sole donne in ragione di una diversità di modello comportamentale imposta dalla norma religiosa o sociale, non di specificità oggettive degli individui di sesso femminile¹⁵. Ad ogni buon conto, in casi come questi deve soccorrere l’obbligo di adottare un’interpretazione di genere dei presupposti dell’asilo/protezione internazionale, cioè a dire di considerare l’impatto negativo o particolarmente negativo di certe prescrizioni legislative o sociali, ancorché ispirate alla tutela di valori o interessi che prescindono dal sesso, sugli esseri umani di sesso femminile, per l’appunto in ragione del loro sesso. Si tratta della “*gender-sensitive interpretation*” sancita dall’art. 60, par. 2 della Convenzione di Istanbul riguardo alle norme della stessa Convenzione¹⁶. Il concetto affiora anche nelle Linee guida UNHCR

¹³ Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel* c. X, Y, e Z. c. *Minister voor Immigratie en Asiel*, ECLI:EU:C:2013:720, punto 45.

¹⁴ *Ibid.*, punto 48.

¹⁵ Come noto, l’obbligo delle donne di indossare il velo è espresso nel Corano limitatamente a un copricapo che incornici i capelli e, secondo molti, anche il collo. Peraltro, non manca chi, nel mondo islamico, intende le parole della relativa *sura* con un significato prettamente morale, nel senso cioè di stabilire per le donne obbligo generale di modestia. Coperture più invasive come il *niqāb* o il *burqa*, o di foggia ben determinata come il *chador*, sono prescritte da tradizioni culturali o, se previste per legge, si tratta di legge derivante dalla tradizione locale. V. R. PEPICELLI, *Il velo nell’islam. Storia, politica estetica*, Roma, 2012.

¹⁶ Sul punto A. IERMANO, *Donne migranti vittime di violenza domestica: l’interpretazione “gender sensitive” dei giudici nazionali in conformità alla Convenzione di Istanbul*, in *Rivista OIDU*, 2021, n. 3, spec. p. 740 ss.

del 2002, ma in modo decisamente meno esplicito e comunque più cauto¹⁷. Questo sarebbe pertanto un aspetto in cui l'adesione dell'Unione alla Convenzione di Istanbul¹⁸ potrebbe fare la differenza rispetto all'esistente.

Il considerando n. 30 della Direttiva Qualifiche individua alcune pratiche persecutorie emergenti da “*tradizioni giuridiche e (...) consuetudini*”: questo significa che regole particolari applicabili a un insieme di individui dotati di una caratteristica comune possono determinare la loro identificazione come gruppo sociale perseguitato se si tratti non solo di norme penali ma anche di tradizioni sociali. Nella prassi, va citata a titolo esemplificativo una sentenza della Corte di cassazione italiana¹⁹, relativa al riconoscimento della protezione internazionale per persecuzione di genere a una donna nigeriana a causa del fatto che, dopo morte del marito, le erano stati negati pari diritti di proprietà e genitorialità: tale privazione trovava fondamento nel “diritto consuetudinario locale” ed era stata perpetrata dalle autorità tradizionali del villaggio di residenza della donna.

3. Gli atti costituenti persecuzione di genere

Più delicata è l'individuazione degli atti di persecuzione capaci di giustificare la protezione internazionale sulla base del genere.

Secondo l'art. 9, par. 1 della Direttiva Qualifiche, gli atti di persecuzione possono rientrare in due tipologie. Una (art. 9, par. 1, lett. a)) riguarda gli atti che concretizzano una “*violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, par. 2 della CEDU*”, cioè il diritto alla vita, il divieto della tortura e di pene e trattamenti inumani o degradanti, il divieto di schiavitù o servitù, la condanna per un fatto o un'omissione non prevista dalla legge o con pena più grave di quella stabilita al momento in cui il reato è stato commesso. Questa definizione comprende evidentemente le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata e l'aborto coatto, che costituiscono chiari esempi di trattamenti inumani o degradanti; non è escluso che in certe circostanze queste pratiche possano indicare anche l'esistenza di condizioni di servitù.

Secondo l'art. 9, par. 1, lett. b), costituisce persecuzione anche “*la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo*” a quello prima descritto.

Insomma, l'art. 9, par. 1 della Direttiva Qualifiche potrebbe essere inteso nel senso di fondare la distinzione tra le due tipologie di atti di persecuzione, individuate dai suoi due sottoparagrafi, sulla natura dei diritti violati: da un lato le violazioni dei diritti inderogabili; dall'altro lato, la violazione degli altri diritti. Invece, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, relativa alla possibilità di qualificare alcune violazioni del diritto alla libertà di religione come atti di persecuzione, smussa la nettezza di tale bipartizione²⁰. Il diritto alla libertà di religione non ha, infatti, carattere inderogabile ai sensi dell'art. 15, par. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), eppure in una sentenza la Corte di

¹⁷ UNHCR, *Linee guida*, cit., punti 1-4.

¹⁸ Sulla quale v. più approfonditamente *infra*, par. 4.

¹⁹ Cassazione civile, sentenza del 24 novembre 2017, n. 28152. La sentenza non cita mai la direttiva ma solo la normativa nazionale di attuazione; questa tuttavia, riguardo a tutti gli aspetti trattati (la possibilità di considerare le donne come gruppo sociale perseguitato e la definizione di atti di persecuzione), è perfettamente aderente alla Direttiva.

²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C- 99/11, *Bundesrepublik Deutschland c. Y, Z*, ECLI:EU:C:2012:518.

giustizia ne considera la violazione come possibile atto di persecuzione ai sensi non della lett. b), ma della lett. a): dice infatti la Corte che “(l)a libertà di religione rappresenta uno dei cardini di una società democratica e costituisce un diritto umano fondamentale. La violazione del diritto alla libertà di religione può presentare una gravità tale da essere assimilata ai casi contemplati all’articolo 15, paragrafo 2, della CEDU”²¹. Sul piano del criterio di interpretazione letterale questo orientamento è reso possibile dall’uso, nell’art. 9, par. 1, lett. a), della locuzione “in particolare” per collegare i diritti inderogabili ex art. 15, par. 2 della CEDU all’espressione “violazione grave dei diritti fondamentali”. Il risultato ottenuto è che i diritti inderogabili costituiscono solo un sottoinsieme, ancorché qualificante, dei diritti fondamentali di cui si occupa la lett. a).

Conseguenza della mancata ricostruzione di una bipartizione netta tra gli atti persecutori in ragione della tipologia dei diritti violati è una certa discrezionalità dell’interprete. Come si accennava, infatti, certe violazioni del diritto alla libertà di religione – che non è inderogabile ex art. 15, par. 2 – sono state ricondotte alla lett. a), mentre violazioni del diritto al rispetto della vita privata e familiare – parimenti non inderogabile – sono state valutate alla stregua della lett. b)²². La diversa considerazione non pare del tutto convincente, visto che, nel secondo caso, era in gioco il diritto a manifestare il proprio orientamento sessuale attraverso atti sessuali con persone dello stesso sesso: su quali basi questo diritto può essere credibilmente meno rilevante, per un individuo, rispetto al diritto alla libertà di religione, al punto da negarne il massimo rilievo per la qualificazione di una società come democratica? Nella sentenza sugli atti di persecuzione identificati in violazioni del diritto alla libertà di religione, la Corte di giustizia fa affidamento sul paradigma dell’identità religiosa²³. Riguardo al diritto a porre in essere atti sessuali in coerenza con il proprio orientamento, il suo esercizio concorre senz’altro ad alimentare e ad esprimere l’identità sessuale delle persone nonché la costruzione di una propria sfera affettiva: attribuire a questi aspetti minor rilievo rispetto all’identità religiosa appare discutibile.

In ogni caso, sia la compressione di diritti inderogabili o loro assimilati, sia di diritti non inderogabili, può costituire atto di persecuzione. Ciò che sembra mutare nei due casi, e sembra dunque meritevole di approfondimento in una riflessione sulle persecuzioni di genere, è la soglia richiesta dall’art. 9, par. 1 affinché la violazione che si è subita o cui si è esposti sia valutabile come persecuzione, così da poter costituire il presupposto della protezione internazionale. Nel caso della violazione di diritti inderogabili o di altri ad essi assimilati (come, appunto, il diritto alla libertà di religione), si richiede che la violazione sia “grave”²⁴. La gravità può derivare dalla natura o dalla frequenza degli atti posti in essere. Ad esempio, per la Corte di giustizia non è grave una limitazione lecita²⁵; in positivo, la gravità è ricostruita alla luce dell’assimilabilità della violazione a quella dei diritti inderogabili²⁶, che a sua volta dipende dalla “natura della repressione esercitata

²¹ La citazione è tratta da Corte di giustizia, *Bundesrepublik Deutschland*, cit., punto 57. La precisazione per cui la Corte sviluppa le proprie considerazioni in merito all’interpretazione dell’art. 9, par. 1 lett. a) si trova al punto 67. Si rivengono atti di persecuzione in relazione a violazioni del diritto alla libertà di religione anche in Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-56/17, *Bahtiyar Fathi*. Questa sentenza non indica con precisione se, nel caso specifico, la violazione di tale diritto costituisca un motivo di persecuzione ai sensi dell’art. 9, par. 1, lett. a) oppure lett. b) ancorché, facendo riferimento alla “violazione grave”, sembrerebbe riferirsi alla lett. a) (*ibid.*, punto 94).

²² Corte di giustizia, *Minister voor Immigratie en Asiel*, cit., punto 54.

²³ Corte di giustizia, *Bundesrepublik Deutschland*, cit., punto 70.

²⁴ In questo senso è la formulazione letterale dell’art. 9, par. 1, lett. a). In giurisprudenza, Corte di giustizia, *Bundesrepublik Deutschland*, cit., punti 59-66 e *Bahtiyar Fathi*, cit., punti 94-97.

²⁵ *Bundesrepublik Deutschland*, cit., punto 60; *Bahtiyar Fathi*, cit., punti 95-96.

²⁶ *Ibid.*, punto 61.

sull'interessato" e dalle "conseguenze di quest'ultima"²⁷. Nella giurisprudenza sul diritto alla libertà di religione, la Corte ha riconosciuto il requisito della gravità delle violazioni subite o semplicemente prefigurate in quanto la sanzione ha natura penale o i trasgressori sono sottoposti a trattamenti o a pene disumani o degradanti²⁸.

Nel caso invece di violazione di diritti diversi da quelli inderogabili e da quelli assimilabili, l'art. 9, par. 1 lett. b) della Direttiva Qualifiche richiede che il loro impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello visto nel caso precedente. Nella citata giurisprudenza sulla compressione del diritto a esprimere il proprio orientamento sessuale, la Corte di giustizia non stabilisce parametri chiari al riguardo, ma in concreto la soglia stabilita affinché la violazione possa essere considerata un atto di persecuzione appare più alta. Infatti, la mera qualificazione degli atti omosessuali come reato non soddisfa il livello di gravità richiesto²⁹. È necessario che sia prevista una sanzione sproporzionata o discriminatoria³⁰, come ad esempio può essere una pena detentiva anche di per sé³¹, e che tale sanzione sia applicata nella prassi³².

4. L'opportunità di un'interpretazione di genere

Il quadro così ricostruito offre chiare possibilità alle donne di chiedere la protezione internazionale qualora i loro diritti inderogabili siano soggetti a violazioni gravi, o che lo siano altri loro diritti fondamentali la cui violazione sia assimilabile a quella dei diritti inderogabili, oppure qualora siano vittime di diverse misure, incluse violazioni dei diritti umani, aventi per loro un impatto sufficientemente grave da risultare in un effetto analogo a violazioni di diritti inderogabili. Le situazioni pertinenti al primo gruppo sono chiare. Quelle riferibili agli altri due gruppi, in particolare al terzo, possono risultare invece molto più scivolose. Affinché possano dare accesso alla protezione internazionale per donne determinate a sfuggire al ruolo loro riservato nelle società di appartenenza, è particolarmente importante giovare di due delle indicazioni fornite dall'elenco dell'art. 9 della Direttiva Qualifiche. Tra le possibili forme degli atti di persecuzione, questa norma nomina i provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari "discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio", nonché gli "atti specificamente diretti contro un sesso"³³.

Cominciando dai punti fermi, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si può dedurre che la protezione internazionale sia disponibile se la violazione nei confronti di una donna di un certo diritto, ancorché non inderogabile, abbia le fattezze della sottoposizione dell'interessata alla morte o a trattamenti inumani o degradanti³⁴. Generalmente non può farsi differenza se la morte o i trattamenti inumani o degradanti siano somministrati sulla base dell'ordinamento penale dello Stato di provenienza della vittima ovvero se derivino da componenti della società civile, in applicazione di rigide regole tradizionali. Potrebbe anche essere che alla punizione con la morte o con gravi atti di violenza, sessuale e non, si dedichino le autorità di polizia locali al di fuori di ogni cornice normativa. In caso il diritto violato, o a rischio di essere violato, né sia inderogabile, né possa essere assimilato a un diritto di tale natura, anche la previsione di

²⁷ *Ibid.*, punto 65.

²⁸ *Ibid.*, punto 69.

²⁹ Corte di giustizia, *Minister voor Immigratie*, cit., punto 55.

³⁰ *Ibid.*, punto 57.

³¹ *Ibid.*, punto 56.

³² *Ibid.*, punto 59.

³³ Sono le forme rispettivamente indicate nelle lett. b) e f) dell'elenco.

³⁴ *Bahtiyar Fathi*, cit., punto 95.

una sanzione penale sproporzionata priva delle caratteristiche citate può dare accesso alla protezione internazionale. *Mutatis mutandis*, la mera riprovazione sociale, cui una donna si esponga in esito a un certo comportamento, non integra di per sé gli estremi dell'atto persecutorio. Eccezioni sembrano possibili in casi di particolare gravità, sempre soprattutto se si tratti di una riprovazione gravemente discriminatoria sulla base del genere. La citata gravità dovrebbe integrare gli estremi della violenza psicologica: questa rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione di Istanbul sia in termini generali, cioè a dire ai sensi della definizione di “*violence against women*” ex art. 3 lett. a) della Convenzione, sia se limitata al circolo familiare della vittima, ex art. 3 lett. b) (“*domestic violence*”). Ecco un altro aspetto riguardo al quale l'adesione dell'Unione alla Convenzione costituirebbe un valore aggiunto.

Nei casi sintetizzati, un elemento di rigidità è invece rappresentato dal requisito dell'effettività nell'applicazione della sanzione o comunque nella somministrazione di trattamenti inumani e degradanti, che le autorità dello Stato chiamato a decidere sulla domanda di protezione internazionale sono chiamate a verificare³⁵.

Le considerazioni suddette sono applicabili solo ai casi in cui la richiedente abbia esercitato un diritto e sia stata sanzionata, o sia fuggita per sottrarsi alla sanzione. Diverse sono le situazioni in cui alla richiedente sia stato negato l'accesso a un diritto, le quali necessitano di una più accurata considerazione. Si pensi alla negazione o alla forte limitazione del diritto all'istruzione o alla proibizione relativa al lavoro fuori casa. Nessuno dei due è un diritto inderogabile, ma la loro violazione non consiste nella sottoposizione dell'interessata a trattamenti inumani o degradanti o a sanzioni penali sproporzionate. Probabilmente si può ritenere che la negazione grave di tali diritti costituisca di per sé un trattamento inumano o degradante, specialmente se sia riservata ai soli individui di sesso femminile: si pensi al divieto di mandare le bambine a scuola, o all'impossibilità assoluta di trovare un impiego fuori dalle mura domestiche, così da potersi sostenere in modo autonomo. Conclusioni più coraggiose nel senso di valutare la negazione di diritti non inderogabili alla stregua di atti di persecuzione sembrano possibili solo in forza di un'interpretazione di genere, appunto. Un esempio potrebbe essere il divieto per le sole donne di accedere all'istruzione universitaria. L'interpretazione di genere renderebbe possibile abbassare la soglia della persecuzione, cioè il livello superato il quale la violazione di un diritto diventa persecuzione, con il conseguente accesso alla protezione internazionale in uno Stato diverso da quello di cittadinanza o eventualmente dimora.

Nella prospettiva di assicurare l'interpretazione *gender-sensitive* dei requisiti di accesso alla protezione internazionale, vanno precisati i termini dell'utilità della ratifica, da parte dell'Unione europea, della Convenzione di Istanbul. S'intende: anche la ratifica da parte di tutti gli Stati dell'Unione ha rilievo, e sarebbe con tutta probabilità di per sé sufficiente a conseguire un risultato efficace perché, in fin dei conti, sono le autorità statali a dover valutare le richieste di protezione internazionale, sulla base del diritto interno³⁶. Infatti, la normativa dell'Unione sui presupposti e le condizioni della protezione internazionale ha veste formale di direttiva (la Direttiva Qualifiche, appunto). Così, qualora gli Stati si vincolino alla Convenzione di Istanbul, le loro autorità amministrative

³⁵ *Ibid.*, punto 96.

³⁶ Tanto è vero che, nella citata sentenza della Corte di cassazione italiana sul riconoscimento della protezione internazionale alla donna nigeriana privata dei diritti di proprietà e genitorialità dopo la morte del marito, l'utilizzo della *gender-sensitive interpretation* prescritta dalla Convenzione di Istanbul è risultata decisiva, ma questa si è imperniata sulla normativa nazionale italiana, non sul testo della direttiva “Qualifiche”, che la sentenza neppure cita. Sul ruolo della Convenzione di Istanbul nella sentenza *de quo* v. A. IERMANO, *Donne migranti vittime di violenza domestica*, cit., pp. 744-747.

e giudiziarie sarebbero tenute a interpretare la legislazione nazionale, attuativa della Direttiva Qualifiche, secondo l'indicazione *gender-sensitive* dell'art. 60, par. 2 della Convenzione. Qualora però anche l'Unione ne divenga parte contraente, la Convenzione andrebbe ad arricchire la Direttiva Qualifiche come vincolo interpretativo del diritto nazionale, con il vantaggio di poter definire le questioni interpretative che riguardino l'una (la Direttiva Qualifiche) e l'altra (la Convenzione di Istanbul) grazie alla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia.

5. Considerazione conclusiva

Riconoscere a donne in fuga dal proprio Paese di origine la protezione internazionale per persecuzioni di genere deve costituire un punto di partenza, non di arrivo. Le donne che abbiano avuto la forza di chiedere e ottenere tale protezione hanno mediamente dovuto affrontare uno strappo drammatico rispetto alle loro società di origine e spesso anche rispetto a sé stesse: infatti, la propria idea di sé, formata attraverso gli anni dell'infanzia e dell'adolescenza, risente fortemente del modello femminile veicolato dalla società di appartenenza. Questo è tanto più vero quanto più univoco risulti tale modello in quella società. Per questo le Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere sottolineano l'opportunità che la procedura avente ad oggetto la richiesta di asilo presentata da una donna si svolga secondo accorgimenti particolari e sia provvista di strumenti adeguati a far sì che ella riesca a sostenere una procedura che la vede profondamente inadeguata³⁷. Lo stesso fa la Convenzione di Istanbul, il cui art. 60, par. 3, relativo alle richieste di asilo fondate sul genere, così dispone: *"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"*. Sugli aspetti citati si sta effettivamente diffondendo una sensibilità specifica, per quanto molti miglioramenti siano ancora auspicabili. Gli accorgimenti in discorso sono necessari affinché le domande, pur astrattamente fondate, abbiano successo in concreto, ma qui si vuole insistere sul fatto che la particolare fragilità delle donne vittime di persecuzioni di genere deve essere oggetto di attenzioni anche successivamente alla conclusione della procedura di asilo. Nello specifico, gli Stati ospiti dovranno curare in modo particolare l'integrazione delle interessate nella società ospite e sostenerne il percorso. Si noti che già nel lontano 1979, prima che si formassero sensibilità e consapevolezza verso le migrazioni di genere, in una raccomandazione sulle donne migranti il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa segnalava agli Stati l'opportunità *"to assist women migrants to adapt to the social environment of the receiving country, notably by providing better reception facilities such as housing, hostels, crèches, schools, etc."*. Viene così riconosciuto che le donne migranti si trovano mediamente in una situazione di maggiore fragilità e svantaggio rispetto a uomini e ragazzi nella stessa condizione. Fragilissime tra le fragili, le donne che abbiano fatto valere una persecuzione di genere necessitano dell'attenzione evocata in misura anche maggiore: l'obiettivo è il compimento di un percorso che rischia altrimenti di risultare per loro addirittura mortificante.

³⁷ UNHCR, *Linee guida*, cit., punti 35-36. Il contenuto delle Linee guida in materia attinge da vari documenti presentati dagli Stati parti della Convenzione di Ginevra, citati nella nota n. 20 delle Linee guida, e da alcuni atti internazionali, tra cui la Conclusione del Comitato Esecutivo n. 64, *Donne rifugiate e protezione internazionale*, 1990.

ABSTRACT

Una donna che chieda protezione internazionale in uno Stato membro dell'Unione europea, per fuggire al destino di donna che le è riservato nel Paese di origine, ha prospettive di successo? Il saggio cerca di rispondere al quesito analizzando la Direttiva "Qualifiche" dell'Unione, che si fonda sulla Convenzione di Ginevra del 1951, con particolare riferimento alle nozioni di "gruppo sociale" e di "atti di persecuzione". Individua alcuni punti deboli che potrebbero essere superati grazie a un'interpretazione di genere in particolare dell'art. 9, par. 1 della Direttiva. L'interpretazione di genere è richiesta dalla Convenzione di Istanbul del 2011, la cui ratifica da parte dell'Unione potrebbe pertanto rivelarsi molto utile.

KEYWORDS

Atti di Persecuzione, Convenzione di Istanbul, Direttiva "Qualifiche", Diritti Umani non Inderogabili, Gruppo Sociale, Interpretazione di Genere.

REFUGEE WOMEN IN EUROPEAN UNION LAW: ACHIEVEMENTS AND PERSPECTIVES

ABSTRACT

Do women seeking international protection in a member State of the European Union to escape their destiny of women in their States of origin have any perspective of success? The essay seeks an answer by analysing the EU "Qualification" Directive, which is based on the 1951 Geneva Convention, particularly the concept of "social group" and "acts of persecution" therein. It points out some weaknesses in their understanding which could be sorted out by a gender-sensitive interpretation, particularly of art. 9, para. 1 of the Directive. A gender-sensitive interpretation is required by the 2011 Istanbul Convention, whose ratification by the Union could prove very useful.

KEYWORDS

Acts of Persecution, Gender-Sensitive Interpretation, Istanbul Convention, Non-Art.15(2) ECHR Human Rights, "Qualification" Directive, Social Group.