

Verso una protezione internazionale *gender sensitive* delle donne vittime di violenza di genere. Riflessioni a partire dall'esperienza afghana

*Irene Spigno**

Abstract

Recently, international refugee law has undergone important gender-sensitive developments that have made it possible to overcome the only apparent neutrality of the 1951 International Convention on the Status of Refugees. Nonetheless, States maintain a standoffish position that does not guarantee certainty in protecting women's rights. This situation is linked to the fact that international refugee law was created to respond to the needs of a particular context, that of displaced persons of the Second World War. Its original version did not include a gender or sex perspective. In this paper, taking as a starting point the situation of Afghan women after the return of the Taliban to power last August, we will first analyze the gender-sensitive developments in international refugee law. First of all, the possibility of interpreting the elements necessary for granting refugee status in light of the gender perspective will be emphasized. Furthermore, the gaps that still exist, especially regarding the possibility of considering the so-called domestic or private violence as a form of gender-based violence justifying the granting of international protection under the 1951 Convention will be considered. In addition, the paper will propose a test that judges or competent authorities in each country should apply to consider whether the granting of international protection to women victims of gender-based violence would be justified. This test will be constructed in the light of the criteria developed by national and international case law, regarding gender-based violence.

Keywords: Women's Rights – Afghanistan – Refugees – Gender perspective – Case-law.

SOMMARIO: 1. Premessa: la violenza di genere sofferta dalle donne afghane (e non solo). 2. Il lungo e tortuoso cammino verso una protezione internazionale con prospettiva di genere. 3. La persecuzione delle donne vittime di violenza di genere. 4. Non è un problema privato: verso l'elaborazione di un *gender sensitive test* da applicare nei casi di richiesta di protezione internazionale per violenza domestica. 5. Riflessioni finali.

* Direttrice generale dell'Accademia Interamericana de Derechos Humanos.

La revisione dei testi e l'attività di referaggio dei contributi dello *Special Issue* sono state seguite a cura della Prof.ssa Marilisa D'Amico e della Dott.ssa Costanza Nardocci, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

1. *Premessa: la violenza di genere sofferta dalle donne afghane (e non solo)*

Frozan Safi aveva 29 anni. Era una giovane attivista afghana e docente di economia. È stata uccisa lo scorso ottobre nel suo paese con tanti colpi di arma da fuoco che le hanno distrutto il volto e che l'hanno resa irriconoscibile ai suoi stessi genitori. Purtroppo, Frozan non è stata l'unica vittima di quella violenza di genere¹ contro le donne restaurata dai talebani con il loro ritorno al potere dopo il ventennio di amministrazione statunitense. Violenza particolarmente feroce che cerca di annientare le donne, limitandone la libertà, la vita e la dignità come esseri umani. Nonostante le notizie su quanto stia succedendo in Afghanistan arrivino a singhiozzo a causa della censura sui mezzi di comunicazione, i media internazionali riportano numerosi casi di donne che vengono assassinate, colpevoli di battersi per la difesa dei più fondamentali diritti umani, come quello allo studio e al lavoro.

Il ritorno dei talebani, un gruppo nutrito di guerriglieri fondamentalisti islamici formato da studenti del Corano che pretendono seguire la *sharia* per governare il paese², ha fatto ripiombare le donne afghane in quello stesso incubo in cui erano state costrette a vivere dal 1996, anno nel quale i talebani conquistarono Kabul rovesciando il governo di Burhanuddin Rabbani, al 2001, momento in cui dopo che le forze statunitensi sconfissero i talebani, cominciò un ventennio in cui gli Stati Uniti e i loro alleati cercarono di mantenere l'ordine e instaurare un sistema democratico³. Prima del 1996, le donne afghane erano coinvolte in tutte le sfere della vita sociale, economica e politica. Erano una parte rilevante della forza lavoro, occupandosi in tutti i settori, tra i quali l'educazione, la medicina, le forze armate, etc⁴.

L'arrivo dei talebani nel 1996 rappresentò l'inizio di un periodo molto buio per i diritti delle donne che si videro private dei più basilari diritti fondamentali come la libertà di movimento (dato che non potevano circolare se non in compagnia di un parente di sesso maschile e non potevano guidare), il diritto al lavoro e all'educazione.

La riconquista del potere da parte dei talebani nel 2021 è stata accompagnata da tentativi di rassicurare sia la comunità internazionale che i propri cittadini nel senso di voler portare sicurezza e ordine, nonché di eliminare la corruzione e stabilire relazioni pacifiche con altri paesi. I talebani hanno anche assicurato che avrebbero rispettato i diritti umani di tutte le persone, in particolare delle donne. In realtà, a tali proclami non hanno

¹ Ai fini del presente lavoro, l'uso della categoria "sesso" è legato a un significato biologico, mentre il concetto di "genere" fa riferimento a una costruzione sociale e culturale. Tuttavia, nel presente testo si farà riferimento al concetto di genere come indicativo dell'universo femminile.

² Per approfondire il tema si veda: A. Rashid, *Talebani: Islam, petrolio e il grande scontro in Asia centrale*, Feltrinelli Editore, 2001.

³ La Costituzione del 2004 riconosceva l'uguaglianza tra i sessi, la parità di trattamento tra uomini e donne e prevedeva delle quote per garantire la presenza femminile negli spazi di governo: si veda M.H. Kamali, *References to Islam and Women in the Afghan Constitution*, in *Arab Law Quarterly*, 22, 3, 2008, 270-306. Nel 2008 fu approvata una legge nazionale contro la violenza sulle donne e dieci anni dopo, nel 2018, fu inserita nel Codice penale una sezione intera dedicata alla protezione dei diritti delle donne, nella quale si prevedeva, tra le altre cose, il divieto del matrimonio tra minori di 16 anni, si proibiva il matrimonio forzato e sono state abrogate le circostanze attenuanti previste per i delitti d'onore.

⁴ S.A. Middleton, *Women's Rights Unveiled: Taliban's Treatment of Women in Afghanistan*, in *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 11, 2001, 421, 441-442.

fatto seguito fatti concreti. Tutt'altro. Sin dai primi giorni del “nuovo” governo talebano, sono state restaurate tutta una serie di misure limitative dei diritti delle persone.

La reazione immediata del popolo afgano è stata quella di voler abbandonare il paese ad ogni costo. Le immagini delle persone riversate all'aeroporto di Kabul e centinaia di civili che cercavano di salire sugli aerei in partenze per fuggire, gli spari, le madri che lanciavano i propri bambini ai soldati americani cercando di dargli un futuro migliore di quello che avrebbero potuto avere restando in Afghanistan, non si cancelleranno con facilità dalla nostra memoria. Immediatamente, la reazione dell'intera comunità internazionale è stata quella dell'accoglienza. Molti Stati si sono mostrati disponibili ad accogliere in via prioritaria donne e adolescenti afgane⁵.

Il ritorno dei talebani al potere in Afghanistan ha destato l'attenzione internazionale sulla grave situazione che le donne sono costrette a vivere a causa di norme (legali o culturali) che le discriminano e le violentano, e che non le considerano come persone. A quasi un anno di distanza⁶, l'emergenza delle donne afgane non è finita e la preoccupazione internazionale generalizzata è andata affievolendosi con il passare del tempo e con la presenza, nella scena internazionale, di nuove emergenze e preoccupazioni, come il conflitto bellico in Ucraina.

Le donne afgane cominciano ad essere dimenticate e invisibilizzate, così come sono invisibili la maggior parte delle donne che vivono violenza e discriminazione. L'Afghanistan – purtroppo – non è l'unico paese al mondo dove le donne subiscono violenza e discriminazione. Secondo i dati riportati nel *Women Peace and Security Index 2021-22*, Afghanistan, Siria, Yemen, Pakistan, Iraq, Sudan del Sud, Chad, Repubblica Democratica del Congo, Sudan e Sierra Leone, sono i dieci paesi con gli indici più alti di violenza di genere contro le donne⁷.

Ma in realtà la lista è molto più lunga e comprende paesi dove, anche se le donne sono istituzionalmente protette contro qualunque forma di violenza, essere donna è comunque molto pericoloso. Pensiamo al Messico, per esempio. Nel 2021 è stato registrato il maggior numero di femminicidi nella storia del paese⁸. Tra il 2020 e il 2021, almeno 416

⁵ Tra gli Stati che si sono mostrati più sensibili e aperti all'accoglienza delle donne e ragazze afgane vi è il Canada, che si è dimostrato disponibile ad accogliere fino a ventimila rifugiati, dando priorità a donne e minori (si veda La Jornada, *Canadá recibirá a 20 mil refugiados afganos*, 13 agosto 2021; in jornada.com.mx/notas/2021/08/13/mundo/canada-recibir-a-20-mil-refugiados-afganos/), l'Albania, che al 30 novembre del 2021 è stato il paese che ha ricevuto più rifugiati dando asilo a 4.000 persone (A. Pita, *Tres países de los Balcanes cortejan a Estados Unidos con la acogida de refugiados afganos*, in *El País*, 30 novembre 2021, che sottolinea come anche il Kosovo ma mostrò una certa apertura, in elpais.com/internacional/2021-12-01/tres-paises-de-los-balcanes-cortejan-al-amigo-americano-con-la-acogida-de-los-refugiados.html) e il Regno Unito, che ha dato la disponibilità di accogliere 20mila profughi. Per questo motivo, prima della fine di agosto, ha intrapreso un'operazione di evacuazione per accogliere quasi 13.000 afgani (si veda C. Fresned, *Reino Unido anuncia el final de su operación de evacuación de Afganistán en 'cuestión de horas'*, in *El Mundo*, 27 agosto 2021, in elmundo.es/internacional/2021/08/27/6128eb28fc6c838d498b45c1.html).

⁶ Maggio 2022.

⁷ L'indice è disponibile al link giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2021/11/WPS-Index-2021.pdf.

⁸ Secondo i dati forniti dal *Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública* (SESNSP) nel 2021 sono stati registrati 1.006 femminicidi (mentre 2.747 assassinati di donne sono stati registrati come “omicidi intenzionali”). Nel 2016 i femminicidi registrati sono stati 647, nel 2017 766, nel 2018 917; nel 2019 furono 973 e, infine, nel 2020 furono 978: si veda M. Pérez, *Feminicidios han crecido 121%*, in *El Economista*, 9 marzo 2022, in eleconomista.com.mx/politica/Mujeres-exigen-un-alto-a-la-violencia-que-padecen--20220309-0001.html.

donne sono state rapite e altre 957 sono state denunciate come vittime della tratta di esseri umani. Nel 2021 è stato infranto anche il massimo storico dei reati di stupro, con un totale di 21.188 denunce, il 28% in più rispetto al 2020 (16.544)⁹.

Inoltre, l'86% del territorio nazionale è sottoposto al meccanismo dell'allerta per violenza di genere contro le donne a causa dei dati in materia di femminicidio e sparizione forzata di donne e adolescenti: negli ultimi due anni, la richiesta di accesso alla Rete Nazionale dei Rifugi per le donne vittime di violenza di genere è aumentato del 55,59%: nel 2021, tale meccanismo ha accolto 45.490 donne e adolescenti sopravvissute alla violenza di genere¹⁰.

La violenza è fortemente correlata anche alla disuguaglianza e alla discriminazione sociale ed economica¹¹. Le donne sono vittime anche di discriminazioni economiche e lavorative: a fine 2021, circa 21,2 milioni di donne sono state escluse dal mercato del lavoro; all'incirca 4,6 milioni hanno perso il lavoro, mentre la stragrande maggioranza (13,8 milioni) non ha la possibilità di cercare un'occupazione in quanto deve realizzare lavori domestici e di cura della famiglia¹².

Messico e Afghanistan sono due paesi profondamente diversi. Purtroppo, li unisce una diffusa violenza di genere nei confronti delle donne e in particolare di quelle che non accettano che i propri diritti siano calpestati. In Messico, nel 2001 veniva uccisa Digna Ochoa y Plácido, una donna attivista che lottava per la difesa dei diritti umani. Anche Digna Ochoa, così come Frozan Safi, è stata uccisa, ma a differenza di Frozan è stata assassinata in un paese dove i diritti delle donne sono protetti e garantiti. Nonostante tali garanzie, essere donna in Messico è molto pericoloso a causa dell'elevato indice di impunità di tali delitti. Il femminicidio di Digna Ochoa è stato cronaca di una morte annunciata, poiché Digna era già stata vittima di minacce e sequestri a causa della sua attività in difesa dei diritti umani.

Dovettero passare più di 20 anni prima che Digna potesse ricevere giustizia, e l'ha ricevuta grazie alla Corte Interamericana dei Diritti Umani. I giudici interamericani, con una sentenza del 25 novembre 2021¹³, hanno riconosciuto lo Stato messicano come responsabile a livello internazionale delle gravi carenze avvenute nell'ambito delle indagini sulla morte di Digna Ochoa. Le autorità che avrebbero dovuto indagare per trovare i responsabili della morte di una donna che aveva dedicato la sua vita alla difesa dei diritti umani in un Paese che ha ancora un grande debito verso le vittime di gravi violazioni, hanno svolto delle indagini impregnate da stereotipi e pregiudizi di genere, ancora profondamente presenti nel patrimonio culturale messicano (e non solo),

⁹ See M. Galván, #8M|20 datos sobre la violencia contra las mujeres en México, in *Expansión Política*, 7 marzo 2022, in politica.expansion.mx/mexico/2022/03/07/datos-sobre-la-violencia-contra-las-mujeres-mexico.

¹⁰ C. Saydi Núñez, *Violencia contra las mujeres y feminicidio íntimo a la sombra del covid-19. Los efectos perversos del confinamiento*, in *Política y Cultura*, 55, 2021, 99-119.

¹¹ Sul rapporto tra disuguaglianza, violenza e violenza di genere contro le donne in Messico, sia consentito rinviare a I. Spigno, *Gender violence against low-income women in Mexico. Analysis of the Inter-American doctrine*, in *Rivista Diritti Comparati*, Special Issue I, 2019, 167-193.

¹² I. Gutiérrez-Martínez, M.R. Olivas-Luján, *Equality and nondiscrimination employment legislation in Mexico: evolution and effectiveness by gender and age*, in A. Klarsfeld, L. Knappert, A. Kornau, E.S.Ng, Smith, W. Ngunjiri, *Research Handbook on New Frontiers of Equality and Diversity at Work*, Edward Elgar Publishing, 2022.

¹³ Corte IDU, *Caso Digna Ochoa y Familiares vs. México*, 25 novembre 2021.

decidendo di mettere in evidenza gli aspetti intimi e personali della vittima, con l'obiettivo di metterne in discussione la credibilità e ledere il suo onore e dignità.

Questa è la prima volta che il Messico è stato “condannato” dalla Corte interamericana in un caso relativo alla morte di una persona difensora dei diritti umani. Ma è stata la quinta volta in cui il giudice interamericano ha riconosciuto la responsabilità internazionale dello Stato messicano per casi di violenza di genere¹⁴.

Quella femminicida è la violenza di genere contro le donne, per il solo fatto di essere donne, più visibile. Il femminicidio è solo la punta di un iceberg ben più grande. In realtà, la maggior parte dei casi di violenza di genere è molto meno visibile¹⁵. Le donne sono vittima di violenza sessuale, mutilazioni genitali femminili, crimini d'onore, matrimoni forzati, violenza domestica, ecc. Non tutti i casi di violenza di genere contro le donne hanno la “fortuna” di ricevere l'attenzione dei media e della comunità internazionale. C'è una grande fetta di violenza di genere “normalizzata” e, in quanto tale, praticamente invisibile.

Pensiamo per esempio alla storia di Maria, una giovane donna honduregna di 18 anni, che è dovuta scappare da casa con sua madre per essersi rifiutata di essere la fidanzata di un membro di una banda locale che già precedentemente, in connubio con la polizia, aveva ucciso il fratello anni prima per essersi rifiutato di unirsi a loro. Dal giorno della fuga le due donne camminarono tre mesi per recarsi dall'Honduras agli Stati Uniti. Durante il viaggio attraverso il Messico, membri della criminalità organizzata locale le hanno rapite – un evento frequente per i migranti – richiedendo un riscatto per la loro liberazione. Ma dato che Maria e sua madre non avevano nessuno a cui richiedere il denaro, Maria è stata violentata per tre giorni come “pagamento” del riscatto.

Ma possiamo anche pensare alla storia di Rodi Alvarado Peña, una giovane donna che a 16 anni di età si sposa con un uomo dell'esercito guatemalteco e vive degli anni di terrore, costellati da abusi, violenze sessuali e sodomia, violenza fisica che la condussero ad abortire, tentativi di tagliarle le mani con un machete e tante altre forme di tortura. Anche Rodi, come Maria, ha cercato di fuggire da tale forma di persecuzione, recandosi negli Stati Uniti.

Cecile (nome di fantasia) è una donna di 34 anni che vive a Kigali, in Ruanda. Appartiene al gruppo etnico tutsi. Nell'aprile del 1994, nella totale indifferenza della comunità internazionale, Cecile, insieme a circa un milione di membri della sua comunità etnica, e degli hutu moderati, è vittima di un terribile genocidio in cui stupri e torture sono usati come armi per annientare il nemico; quasi tutte le vittime di crimini sessuali vengono intenzionalmente uccise, infettate dall'HIV/AIDS o mutilate¹⁶.

¹⁴ Si vedano i seguenti casi della Corte IDU: *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, 16 novembre 2009; *Fernández Ortega y otros vs. México*, 30 agosto 2010; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 30 agosto 2010; e *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, 28 novembre 2018.

¹⁵ La violenza di genere contro le donne è una *species* de un *genus* più ampio. La *gender-based violence*, infatti, può colpire anche gli uomini proprio in quanto uomini. Nel presente lavoro, l'uso, senza ulteriori specificazioni, dell'espressione, “violenza di genere” fa riferimento alla violenza di genere nei confronti delle donne.

¹⁶ Su questo punto si veda: S.V. Di Palma, *Lo stupro come arma contro le donne: l'ex Jugoslavia, il Rwanda e l'area dei Grandi Laghi africani*, in M. Flores (a cura di), *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, FrancoAngeli, 2010, 220, secondo la quale almeno il 70% delle vittime tutsi sopravvissute al genocidio abbia contratto l'HIV e abbia subito mutilazioni di parti del corpo ritenute

Nelle storie qui raccontate, il *fil rouge* è rappresentato dal sesso delle protagoniste (tutte donne), vittime di violenza di genere e di una sofferenza terribile a causa di vari atti di tortura a cui diversi uomini (un fidanzato, alcuni poliziotti, dei parenti di diverse etnie) le hanno sottoposte per il semplice fatto di essere donne, alle quali il loro paese, anziché proteggerle da una violenza di genere generalizzata, ha voltato le spalle.

Frozan e Digna non sono riuscite a fuggire. Maria, Claudia, Rodi e Cecile sono invece riuscite a scappare e hanno cercato protezione internazionale in un altro paese. Ma non hanno la certezza che riusciranno a ottenere tale protezione internazionale. Il loro destino è affidato a una sorta di roulette russa¹⁷ che dipende da tanti fattori e in particolare dall'applicazione, a livello nazionale, di un'interpretazione *gender sensitive* del diritto internazionale dei rifugiati.

Nonostante gli importanti sviluppi del diritto internazionale sulla materia (sui quali si veda più diffusamente il par. 2), gli Stati, avvalendosi anche della mancanza del riconoscimento di un diritto all'asilo¹⁸, mantengono una posizione scostante che non garantisce certezza nella protezione dei diritti delle donne.

Tale situazione è legata al fatto che, come si vedrà nelle pagine che seguono, il diritto internazionale dei rifugiati nasce per rispondere alle necessità di un contesto molto specifico, quello degli sfollati della Seconda guerra mondiale e, nella sua versione originaria, non includeva la prospettiva di genere o del sesso. Inoltre, i progressi realizzati nella materia sono prevalentemente progressi di *soft law* (che quindi non generano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati). Ciononostante, il panorama internazionale degli ultimi anni è cambiato profondamente e anche se questo ha garantito una maggiore protezione delle donne che richiedono asilo, è anche vero che vi sono dinamiche di violenza di genere molto più invisibili ma non per questo meno importanti nel momento in cui è necessario dare protezione internazionale.

Nel presente lavoro, si analizzeranno innanzitutto gli sviluppi *gender sensitive* del diritto internazionale in materia di rifugiati, sottolineando in particolare la possibilità di interpretare gli elementi necessari per la concessione della condizione di rifugiato alla luce della prospettiva di genere e le lacune che ancora esistono specialmente per quanto riguarda la possibilità di considerare la cd. violenza domestica o privata come una forma di violenza di genere che giustifica la concessione della protezione internazionale prevista dalla Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati del 1951 (par. 3). Posteriormente, nel par. 4, si proporranno gli elementi di un test che i giudici o le autorità competenti in ogni paese dovrebbero applicare per poter considerare, con riferimento a ogni caso specifico, se si tratta di ipotesi che giustificano la concessione della protezione internazionale a donne vittime di violenza di genere. Tale test sarà costruito alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza nazionale e internazionale, con riferimento alla violenza di genere. Chiude il testo un paragrafo con alcune riflessioni finali (par. 5).

caratteristiche dell'etnia tutsi, tra le quali il naso e le dita (oltre al seno, considerato come simbolo di femminilità).

¹⁷ J.J. Kallinosis, *Refugee Roulette: A Comparative Analysis of Gender-Related Persecution in Asylum Law*, in *DePaul J. Women, Gender & L.*, 6, 2017.

¹⁸ Sul punto si veda: J. Martín y Pérez De Nanclares, *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Colex, 2002.

2. Il lungo e tortuoso cammino verso una protezione internazionale con prospettiva di genere

Le donne rappresentano quasi la metà delle persone richiedenti asilo¹⁹ e la violenza di genere costituisce una delle principali ragioni per le quali le donne scappano dal proprio paese. L'apparato normativo internazionale in materia di protezione delle persone rifugiate non contiene disposizioni speciali che facciano riferimento alla protezione specifica delle donne. Se osserviamo la definizione di "rifugiato" contenuta nella Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1951²⁰, possiamo notare come sia neutra per quanto riguarda il genere e il sesso. Si tratta di una neutralità solo apparente, dato che in realtà la normativa *de qua* è il prodotto di una marcata ottica maschile promossa da una sola apparente oggettività²¹. Tale neutralità è confermata anche dal Protocollo di New York del 1967 e trova la propria spiegazione innanzitutto nella *ratio* di tali documenti. La Convenzione del 1951 fu approvata per rispondere alla necessità di accoglienza di milioni di cittadini europei a seguito della Seconda guerra mondiale²², come mostrato anche dalle limitazioni territoriali e geografiche poste dal testo originario della Convenzione e poi rimosse dal Protocollo di New York nel 1967²³. Il testo della Convenzione ha recepito così un concetto di "persona rifugiata" costruito intorno all'idea di un "ambasciatore dei valori occidentali"²⁴.

La neutralità del concetto classico di rifugiato è da ricollegarsi anche al particolare momento storico in cui tali documenti sono stati approvati, durante il quale la donna era concepita come oggetto di protezione. Il processo di incorporazione della donna come soggetto di diritto pieno, grazie alla inclusione della prospettiva di genere nella

¹⁹ Si vedano: E. Arbel, C. Dauvergne, J. Millbank (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, 2014; J. Freedman, *Introduction. Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Basingstoke: PalgraveMacmillan, 2015; e H. Cheikh Ali *et al.*, *Gender Related Asylum Claims in Europe: A Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, European Parliament, 2012.

²⁰ Il cui contenuto è stato costruito sull'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani che riconosce il diritto di ogni persona di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni, con la specificazione che tale diritto non può essere invocato quando la persona sia ricercata per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.

²¹ Cfr. N. Kelly, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, in *Cornell Int'l L.J.*, 26, 1993, 625, spec. 626-627. Tale neutralità di linguaggio è stata profondamente criticata dai movimenti femministi dato che la discriminazione sistematica nei confronti delle donne comincia proprio con il "linguaggio di riferimento maschile alla base di tutti gli strumenti giuridici internazionali relativi ai rifugiati": si veda N. Mahmud, *Crimes against honour: Women in international refugee law*, in *Journal of Refugee Studies*, 9, 4, 1996, 367-382.

²² J. Prochazka, *There is No Honor in Honor Killings: Why Women at Risk for Defying Socialsexual Norms must be Considered a "Particular Social Group" Under Asylum Law*, in *T. Jefferson L. Rev.*, 34, 2012, 445, 452.

²³ La versione originaria della Convenzione conteneva due limiti strutturali di rilievo. Il primo era di tipo temporale dato che l'applicazione della Convenzione era limitata agli eventi occorsi prima del 1° gennaio 1951. Il secondo limite era di tipo geografico, in quanto l'applicazione era limitata solamente ai paesi europei.

²⁴ Così E. Rigo, *La protezione internazionale alla prova del genere: elementi di analisi e problematiche aperte*, in *Questione Giustizia*, 2, 2018, 117-128, spec. 118, richiamando P. Tuitt, *False Images. Law's Construction of the Refugee*, Pluto Press, 1996.

reinterpretazione della definizione classica di persona rifugiata, è stato possibile sia grazie ai movimenti femministi, ma anche grazie all'interpretazione del diritto internazionale dei rifugiati attraverso il prisma della tutela internazionale dei diritti umani²⁵.

Sarà proprio grazie ai movimenti femministi degli anni Sessanta e Settanta che quel paradigma dominante secondo cui la violazione dei diritti umani delle donne (comprese adolescenti e bambine) era un tema che riguardava esclusivamente l'ambito privato ma non quello pubblico (paradigma intorno al quale era stata costruita la Convenzione e tutto il diritto dei rifugiati) e tale caratterizzazione implicava l'esclusione di un possibile intervento dello Stato²⁶, comincia a essere smantellato, mediante un processo piuttosto lento e non privo di ostacoli.

La prospettiva di genere è stata incorporata grazie all'interpretazione istituzionale da parte dell'Agenzia ONU per i Rifugiati (UNHCR, dal nome in inglese *United Nations High Commissioner for Refugees*), organo che si limita a funzionare come "custode" della Convenzione e che ha consentito di garantire protezione alle donne che soffrono persecuzione per violenza di genere mediante una interpretazione progressista di un testo formalmente anacronistico, che richiede che per poter dare protezione internazionale si deve rientrare in uno dei motivi tassativi indicati nella Convenzione del 1951 (razza, religione, nazionalità, gruppo sociale o opinioni politiche), lasciando alle donne vittima di violenza di genere l'unica "scappatoia" dell'ambigua categoria del "determinato gruppo sociale".

In particolare, per poter godere della protezione internazionale prevista dalla Convenzione del 1951, è necessario che ricorrano quattro elementi: innanzitutto, la persona richiedente deve trovarsi al di fuori del proprio Paese d'origine; in secondo luogo, la persona che richiede la protezione internazionale non può o non vuole avvalersi della protezione del proprio Paese d'origine; il terzo elemento è rappresentato dal fatto che tale impossibilità o mancanza di volontà deve essere imputabile ad un fondato timore di persecuzione; infine, la persecuzione di cui la persona richiedente ha fondato timore deve essere basata tassativamente su uno dei seguenti motivi/condizioni: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o opinione politica. Si tratta di condizioni determinanti in mancanza delle quali la richiesta di rifugio non sarà accolta²⁷. Le donne vittime di violenza di genere scappano dal loro paese perché sono oggetto di persecuzione per il solo fatto di essere donne e sono costrette a far rientrare la loro richiesta di asilo in una delle categorie indicate dalla Convenzione del 1951 che hanno una logica completamente androcentrica. Di conseguenza sono costrette a farle rientrare nella categoria ambigua dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale²⁸, con tutte le difficoltà che saranno analizzate nelle pagine che seguono.

²⁵ D.E. Anker, *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, in *Harv. Hum. Rts. J.*, 15, 2002, 133.

²⁶ Sul punto si rinvia a N. Kelly, *The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress*, in *International Journal of Refugee Law*, 13, 2002, 559-568; A. Edwards, *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 29, 2010, 21-45; J. Freedman, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Palgrave, 2015.

²⁷ V. Oosterveld, *Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 12, 5, 2014, 953-974.

²⁸ V. Plant, *Honor Killings and the Asylum Gender Gap*, in *J. Transnat'l L. & Pol'y*, 15, 2005, 109, 110 e 120.

In realtà, per avere un documento – peraltro di *soft law*, che riconosca la necessità di incorporare la prospettiva di genere nella valutazione delle domande di protezione internazionali, si dovranno aspettare oltre cinquant'anni dalla Convenzione: nel 2002 l'UNHCR adottò delle linee guida sulla persecuzione di genere²⁹, dove si fa riferimento esplicito alle donne come determinato gruppo sociale. Secondo tali linee guida «la caratteristica del sesso può essere correttamente collocata nella categoria di gruppo sociale, con le donne che costituiscono un chiaro esempio di sottoinsieme sociale definito da caratteristiche innate e immutabili e che sono di frequente trattate in maniera differente rispetto agli uomini. Le loro caratteristiche, inoltre, le identificano come gruppo in una società, rendendole soggette, in alcuni Paesi, a trattamenti e standard differenti».

Inoltre, l'art. 60 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (cd. Convenzione di Istanbul) stabilisce che gli Stati firmatari «[devono adottare] le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la violenza contro le donne basata sul genere possa essere riconosciuta come una forma di persecuzione ai sensi dell'articolo 1, A (2) della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e come una forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare/sussidiaria».

Consapevoli del fatto che le donne richiedenti protezione internazionale spesso subiscono la persecuzione in modo diverso dagli uomini rifugiati, vari Stati hanno adottato linee guida sulle donne richiedenti asilo, come Australia³⁰, Canada³¹, Paesi Bassi³², Norvegia³³, Sudafrica³⁴, il Regno Unito³⁵ e gli Stati Uniti³⁶. Alcuni Stati adottano un approccio diverso e hanno incluso il “sesso” o il “genere” nell'elenco dei motivi della Convenzione nella loro legislazione nazionale³⁷.

²⁹ UNHCR, *Linee Guida sulla protezione internazionale n. 1, La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, 7 maggio 2002 (HCR/GIP/02/01).

³⁰ In Australia si veda le *Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* [1996] e le *Gender Guidelines* [2012].

³¹ In Canada si veda le *Guidelines for Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* [2003].

³² Nei Paesi Bassi nel 2000 è stato approvato l'*Aliens Act Implementation Guidelines*.

³³ In Norvegia si veda le *Guidelines – Persecution for Other Reasons* [1998].

³⁴ In Sudafrica si veda le *Gender Guidelines for Asylum Determination* [1999].

³⁵ Nel Regno Unito si veda l'*Asylum Gender Guidelines* [2000] e il *Gender Issues in the Asylum Claim* [2006].

³⁶ Negli Stati Uniti i documenti rilevanti sono le *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims From Women* [1995] e le *Gender Guidelines for Overseas Refugee Processing* [2000].

³⁷ Si veda la definizione di appartenenza a un determinato gruppo sociale contenuta nella *section 1 del Refugee Act 1996* irlandese secondo la quale «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». Il *Refugee Act 1998* del Sudafrica definisce il “social group” come inclusivo, tra gli altri, di «a group of persons of particular gender, sexual orientation, [...]». In Spagna, la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad mujeres y hombres*, ha esteso il principio di uguaglianza previsto nell'art. 3, secondo il quale «El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil», alla *Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*, e in particolare «a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género». Si v. inoltre: A. Edwards, *Age and Gender Dimensions in International Refugee Law*, in E.

In Europa, si afferma esplicitamente la necessità di interpretare la normativa sulla protezione internazionale tenendo in considerazione l'identità di genere. Ma nonostante tale apparato normativo *gender sensitive*, anche in Europa, ancora oggi, vi sono delle lacune importanti con riferimento alla tutela e al riconoscimento effettivo dei diritti delle donne che cercano protezione. Tale evoluzione ha permesso l'inclusione della prospettiva di genere nella concessione di richieste di asilo presentate da donne vittime di violenza di genere come si vedrà nelle pagine che seguono.

3. La persecuzione delle donne vittime di violenza di genere

Secondo i dati presentati dalla *Thomson Reuters Foundation*, i dieci paesi dove è più pericoloso essere donna sono India, Afghanistan, Siria, Somalia, Arabia Saudita, Pakistan, Repubblica Democratica del Congo, Yemen, Nigeria e Stati Uniti. Non è una coincidenza che quattro (Siria, Afghanistan, Repubblica Democratica del Congo e Somalia) di questi siano tra i primi paesi di origine dei rifugiati nel mondo.

Le donne scappano da vari contesti di violenza. Possono scappare da conflitti armati (come nel caso della Siria e della Repubblica Democratica del Congo), da una violenza generalizzata (come in India, Somalia e Arabia Saudita) o da paesi dove vi è una impunità sistematica ed endemica (come nel caso dei paesi centro e latinoamericani).

La definizione di violenza di genere prevista a livello internazionale è piuttosto ampia e non sempre univoca, dato che cerca di racchiudere in un concetto definitorio una realtà piuttosto complessa e poliedrica e che si alimenta inevitabilmente di nozioni giuridiche ma anche sociologiche, antropologiche e culturali, contestuali strettamente legate all'ambiente sociale e culturale di riferimento. Tali caratteristiche hanno condotto inevitabilmente a una profonda regionalizzazione del fenomeno³⁸.

Feller, V. Turk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, 56.

³⁸ A prova di ciò è possibile osservare come nel sistema interamericano la violenza di genere è definita dalla Convenzione interamericana sulla prevenzione, la repressione e l'eliminazione della violenza contro le donne (cd. Convenzione di Belém do Pará), del 1994, primo trattato regionale che ha adottato delle misure specifiche in materia di violenza di genere. L'art. 1 del documento definisce la violenza contro le donne "ogni atto o condotta, fondata sul genere, che cagioni la morte o un danno o sofferenza fisica, sessuale o psicologica alle donne, sia nella sfera pubblica, sia in quella privata", per poi specificare nell'art. 2 che "la violenza contro le donne comprende la violenza fisica, sessuale e psicologica commessa: a) all'interno della famiglia o nell'ambito domestico o all'interno di qualunque altra relazione interpersonale, che l'autore condivida o meno il domicilio della donna, comprese, tra l'altro, lo stupro, le percosse, gli abusi sessuali; b) nella comunità, perpetrata da qualunque persona, e che comprende, tra l'altro, lo stupro, l'abuso sessuale, la tortura, il traffico di persone, la prostituzione forzata, il sequestro, le molestie sessuali sul luogo di lavoro, negli istituti di istruzione, nelle strutture sanitarie e in ogni altro luogo; c) commessa o tollerata dallo Stato o da agenti dello Stato, indipendentemente da dove ha luogo". Anche il Protocollo alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa (2003), nell'art. 1, lett. j) definisce la violenza contro le donne, come "ogni atto perpetrato contro le donne che sia causa o possa essere causa di un danno fisico, sessuale, psicologico ed economico a loro carico, compresa la minaccia di porre in essere un tale atto; ovvero la messa in atto dell'imposizione di restrizioni arbitrarie o la privazione di fondamentali libertà nella vita pubblica o privata, in tempo di pace o in situazioni di conflitto armato o guerra;". Infine, l'art. 3 della Convenzione di Istanbul definisce la violenza nei confronti delle donne come "una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria

La definizione più diffusa di violenza contro le donne basata sul genere include ogni forma di violenza (fisica, psicologica, sessuale, economica, istituzionale e qualsiasi altra forma di violenza che incida sulla dignità, integrità e libertà) esercitata nei confronti di una o più donne a causa del genere e quindi proprio in quanto “donna/e” e che si può manifestare in diversi luoghi, contesti e relazioni, appartenenti sia all’ambito pubblico che al privato³⁹.

A questo punto, dovremmo porci la seguente domanda. In quali casi, quindi, la violenza di genere può essere considerata come una forma di persecuzione ai sensi della Convenzione sullo statuto dei rifugiati del 1951?

Innanzitutto, la Convenzione del 1951 prevede che per poter ottenere la protezione internazionale corrispondente allo status di persona rifugiata, la persona richiedente deve avere il giustificato timore di soffrire una persecuzione, sia che si tratti di una persecuzione già sofferta che si può ripetere nel caso in cui la persona venga rimpatriata o di un giustificato motivo di una persecuzione futura (anche se fino a quel momento la persona richiedente non ha sofferto nessuna persecuzione in concreto).

Uno dei punti maggiormente discussi dalla dottrina concerne proprio il significato del concetto di persecuzione. Difatti, non esiste una definizione universalmente accolta⁴⁰. La *Board of Immigration Appeals* (BIA), organo amministrativo d’appello responsabile della revisione delle decisioni dei tribunali statunitensi per l’immigrazione, interpreta il concetto di “persecuzione” come «danno o sofferenza inflitta su una persona al fine di punirla per il possesso di un credo o di una caratteristica che un persecutore cerca di superare»⁴¹, che può essere inflitta o dal governo o da persone che il governo non può controllare⁴². Il Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato dell’UNHCR afferma che la persecuzione include sempre una minaccia alla vita o altre gravi violazioni dei diritti umani⁴³.

Di conseguenza, se la persecuzione consiste in atti o omissioni che costituiscono una minaccia alla vita o altre gravi violazioni dei diritti umani, la violenza di genere contro le donne, intesa a sua volta come qualunque forma di violenza che incida sulla vita, dignità,

della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata”. La lett. b dell’art. 3 inoltre specifica che “l’espressione “violenza domestica” designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;”. Infine, dopo aver definito il “genere” come il complesso di “ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini;”, la lett. d. dell’art. 3 stabilisce che l’espressione “violenza contro le donne basata sul genere” designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato;”.

³⁹ Su questo punto si veda A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (cd. legge sul femminicidio)*, ESI, 2015.

⁴⁰ S.T. Shapiro, *She Can do No Wrong: Recent Failures in America’s immigration Courts to Provide Women Asylum From “Honor Crimes” Abroad*, in *Am. U. J. Gender Soc. Pol’y & L.* 18, 2010, 293 e 302.

⁴¹ A.B. Kretkowski, *Continuing Persecution: An Argument for Doctrinal Codification in Light of In re A-T and Brand X*, in *Iowa L. Rev.*, 94, 2008, 331 e 338.

⁴² S.T. Shapiro, *She Can do No Wrong: Recent Failures in America’s immigration Courts to Provide Women Asylum From “Honor Crimes” Abroad*, cit., 302

⁴³ 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*, 1979 (ed. 1992 e 2019), par. 51.

integrità e libertà delle donne, può e anzi deve essere considerata come una forma di persecuzione.

In realtà, tale punto era stato già chiarito dall'UNHCR, sia nel Manuale sulle procedure e i criteri per la determinazione dello status di rifugiato in base alla Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati⁴⁴, secondo il quale gli atti di violenza privati possono essere considerati persecuzioni se sono consapevolmente tollerate dalle autorità o se le autorità rifiutano o si dimostrano incapaci di offrire una protezione effettiva, che nelle Linee guida sulla persecuzione di genere del 2002, dove si era affermato che, senza dubbio alcuno, lo stupro, le violenze legate alla dote, la mutilazione genitale femminile, la violenza domestica e la tratta, sono tutte azioni che infliggono alla vittima grave dolore e sofferenza sia di natura fisica che mentale e che sono state utilizzate come forme di persecuzione sia da parte degli Stati che di attori privati⁴⁵. Persecuzione che si realizza anche con riferimento a leggi che derivano da norme e pratiche tradizionale o culturali che non sempre rispettano gli standard internazionali in materia di diritti umani⁴⁶. Allo stesso modo, vi sarebbe persecuzione con riferimento ai casi in cui uno Stato può aver proibito una pratica persecutoria, come nel caso della mutilazione genitale femminile, ma ciononostante si continua a tollerare la pratica o di fatto non si riesce a porne fine.

La persecuzione con motivo di genere può assumere diverse forme a seconda della cultura e del contesto nel quale si realizza. In molte culture mediorientali, l'onore di una famiglia è sacro e codipende dall'onore e dalla reputazione di ciascun membro della famiglia⁴⁷. Di conseguenza, le azioni di un membro della famiglia che possono recare disonore alla famiglia e alla comunità vengono spesso trattate nei modi più estremi. È opinione diffusa, difatti, che l'uccisione dell'autore della presunta condotta immorale "laverà la vergogna con il sangue e ripristinerà l'onore offuscato"⁴⁸. Nella pratica questo si traduce spesso in attacchi violenti contro le donne, nel caso in cui una donna rimanga incinta al di fuori del matrimonio (senza importare se la gravidanza sia stata voluta o se sia il risultato di una violenza)⁴⁹ o decida divorziare⁵⁰.

⁴⁴ *Ivi*, par. 24.

⁴⁵ UNHCR, *Linee Guida sulla protezione internazionale n. 1, La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, cit., par. 18.

⁴⁶ *Ivi*, par. 10.

⁴⁷ L.N. Devers, S. Bacon, *Interpreting Honor Crimes: The Institutional Disregard Towards Female Victims of Family Violence in the Middle East*, in *Int'l. J. Of Criminology & Soc.*, 3, 2010, 359 e 360.

⁴⁸ J. Prochazka, *There is No Honor in Honor Killings: Why Women at Risk for Defying Socialsexual Norms must be Considered a "Particular Social Group" Under Asylum Law*, cit., 47.

⁴⁹ K.C. Arnold, *Are the Perpetrators of Honor Killings Getting Away with Murder? Article 340 of the Jordanian Penal Code Analyzed Under the Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in *Penn State Int'l L. Rev.*, 23, 2004, 1343 e 1345, racconta il caso di Amal, una donna giordana di diciassette anni, rimasta incinta dopo essere stata violentata da un amico del padre. Una volta fallito il tentativo della sua famiglia di ottenere un aborto e dato che in Giordania, la gravidanza al di fuori del matrimonio implica uno stigma estremamente negativo. Così, mentre Amal dormiva, suo padre e suo fratello le hanno sparato otto volte con l'intenzione di ucciderla. Amal è sopravvissuta al tentato omicidio ed è attualmente detenuta in carcere dal governo giordano.

⁵⁰ Si veda J.A. Cohan, *Honor Killings and the Cultural Defense*, in *Cal. W. Int'l L.J.*, 40, 2010, 177, spec. 195, nel quale si narra la storia di Samia Sarwar, una donna pachistana, vittima di reiterati abusi e violenze da parte del marito che era stata costretta a sposare che aveva preso la decisione di divorziarsi. I suoi genitori, informati delle intenzioni di Samia e sconvolti dalla vergogna che ciò avrebbe avuto sulla loro

Nonostante la mutilazione genitale femminile (in qualunque delle sue varianti) è internazionalmente riconosciuta come violazione dei diritti umani di donne e bambine, viene praticata ancora oggi in molti paesi del mondo (prevalentemente in Africa, ma anche in Indonesia, Malaysia e Yemen)⁵¹ e deve essere considerata come una forma di persecuzione, così come la violenza sessuale e lo stupro. Specialmente nei contesti di conflitto, la violenza sessuale e lo stupro non sono degli strumenti arbitrari di violenza: si tratta piuttosto di strumenti di oppressione sistematica e come parte di una feroce strategia di guerra che considera i corpi delle donne come un campo di battaglia⁵². Anche a livello nazionale, fino a poco tempo, lo stupro è stato considerato come una forma di violenza privata, anche nei casi in cui fosse stato realizzato per fini politici⁵³. Per cominciare a considerare lo stupro come una forma di tortura anche al di fuori dei conflitti, si dovrà aspettare il 1998 e il riconoscimento del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (agevolato dalle decisioni gli anni Novanta dei tribunali statunitensi e canadesi)⁵⁴.

famiglia, hanno assunto un sicario. Con uno stratagemma, la madre di Samia ha accettato di incontrarla nell'ufficio del suo avvocato. Una volta lì, il sicario sparò e uccise Samia, tentando di uccidere anche il suo avvocato. La madre di Samia assistette all'assassinio della figlia, senza nessun rimpianto.

⁵¹ S. Nichols, *American Mutilations: The Effects of Gender-Biased Asylum Laws on the World's Women*, in *Kan, J.L. & Pub. Pol'y*, 6, 1996, 42.

⁵² Si v. C. Lamb, *I nostri corpi come campi di battaglia. Storie di donne, guerra e violenza*, Mondadori, 2021, M. Flores (a cura di), *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, cit., e V. Oosterveld, *Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law*, cit., 954.

⁵³ Sul punto si veda la giurisprudenza di alcuni tribunali statunitensi e canadesi raccolti in D.E. Anker, *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, cit.

⁵⁴ *Fiscal v. Jean Paul Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T). Si veda anche la decisione della House of Lords britannica nel caso *In re B (FC) (Appellant) (2002)*. *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, [2005] UKHL 19, 10 marzo 2005, che ha riconosciuto che lo stupro nel contesto di un conflitto armato può essere una persecuzione, affermando che le donne sono particolarmente vulnerabili alla persecuzione mediante violenza sessuale come arma di guerra. Inoltre, la House of Lords ha sottolineato come la persecuzione derivante dallo stupro può durare ben oltre il crimine iniziale, nel senso che il modo in cui una vittima viene successivamente trattata all'interno della sua comunità può qualificarla per lo status di rifugiato: "To suffer the insult and indignity of being regarded by one's own community (in Mrs B's words) as 'dirty like contaminated' because one has suffered the gross ill-treatment of a particularly brutal and dehumanising rape directed against that very community is the sort of cumulative denial of human dignity which to my mind is quite capable of amounting to persecution. Of course the treatment feared has to be sufficiently severe, but the severity of its impact upon the individual is increased by the effects of the past persecution. The victim is punished again and again for something which was not only not her fault but was deliberately persecutory of her, her family and her community": cfr. *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, cit., par. 36.

Mentre risulta tendenzialmente pacifico concedere lo status di rifugiata a donne vittime di violenza di genere visibile come nei casi di mutilazione genitale femminile⁵⁵, di tratta⁵⁶, di matrimonio forzato, vi sono ancora oggi tutta una serie di difficoltà importanti che si incontrano con riferimento a situazioni nelle quali la persona richiedente protezione internazionale legata allo status di rifugiato sta scappando da una situazione di violenza domestica o violenza privata.

4. Non è un problema privato: verso l'elaborazione di un gender sensitive test da applicare nei casi di richiesta di protezione internazionale per violenza domestica

Nonostante gli importanti sviluppi e le conquiste realizzatesi sia a livello internazionale che nazionale per quanto concerne l'inclusione di una prospettiva di genere nella protezione internazionale delle donne, vi è ancora uno spazio troppo ampio di incertezza, che deriva prevalentemente dalla persistenza presente ancora oggi di quell'impronta marcatamente androcentrica che ha segnato per molto tempo sia la definizione prevalente di "persona rifugiata" nel diritto internazionale, ma anche l'idea della rilevanza pubblica degli attori dei fondati motivi di persecuzione che giustificerebbero la concessione della protezione internazionale⁵⁷. Al contrario, la cd. "persecuzione privata", realizzata da soggetti privati senza vincolo alcuno con lo Stato e

⁵⁵ Si vedano in questo senso anche le sentenze del Tribunale di Roma, sez. I civ. del 29 dicembre 2014 (est. Got Mansi), relativa a una donna proveniente dalla regione di Casamance, in Senegal, a cui era stato riconosciuto da parte della Commissione territoriale competente, lo *status* attenuato della protezione umanitaria. La decisione della Commissione territoriale è stata ribaltata dal Tribunale, a seguito dell'allegazione di un certificato medico attestante cicatrici compatibili con le mutilazioni genitali, riconoscendo la sussistenza di un «fondato timore che la ricorrente possa subire violenza in ragione della sua appartenenza al genere femminile», nonché riscontrando l'esistenza di un rischio concreto ed effettivo che « sia sottoposta, come in passato, nel suo Paese di origine ad un trattamento inumano e degradante quale è la pratica della mutilazione dei genitali femminili».

⁵⁶ In questo senso si veda la decisione della *Immigration and Asylum Chamber* dell'*Upper Tribunal* del Regno Unito nel caso *TD and AD (Trafficked women) (CG) v. Secretary of State for the Home Department*, 23 febbraio 2016, nella quale si afferma che esiste un'obbligo internazionale di proteggere le vittime di tratta e che le vittime di tratta devono ricevere protezione internazionale come rifugiate. Nello stesso senso anche una recente decisione della *Cour nationale du droit d'asile* francese, Décision No. 10012810, 24 marzo 2015, che ha riconosciuto che la tratta deve essere considerata una forma di persecuzione ai sensi della Convenzione sui rifugiati. Di segno contrario, è la pronuncia della Corte EDU, nel caso *L.O. v. Francia* (18 giugno 2015). Il caso riguardava una cittadina nigeriana trasferitasi in Francia nel 2010 dopo che il suo trafficante le aveva detto che poteva guadagnare soldi lavorando in Francia come baby sitter per i suoi figli, ma era stata invece costretta a prostituirsi. Nel 2011 aveva chiesto asilo sulla base del rischio di subire mutilazione genitale femminile e matrimonio forzato. La sua richiesta era stata respinta dalle autorità francesi nel 2013. La richiesta di riesame della sua domanda di asilo in quanto vittima di una rete di tratta di esseri umani fu respinta ancora una volta. Il ricorso presentato alla Corte EDU si basava sul fatto che il suo ritorno in Nigeria l'avrebbe esposta a un rischio reale di trattamento inumano e degradante contrario all'articolo 3 CEDU (divieto di tortura), in quanto il suo trafficante aveva minacciato di farle del male se non avesse pagato il suo "debito" nei suoi confronti. La Corte EDU ha rigettato il ricorso sulla base dell'argomento che le autorità nigeriane erano in grado di offrirle una protezione sufficiente contro qualsiasi rischio di danno e di fornirle assistenza al ritorno e pertanto non vi erano motivi seri e attuali per ritenere che la ricorrente sarebbe stata effettivamente a rischio di trattamento contrario all'articolo 3 al ritorno in Nigeria.

⁵⁷ E. Arbel, C. Dauvergne, J. Millbank (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, cit., 3.

le autorità a questo legate, non rientrava tra i criteri maggiormente presi in considerazione per la concessione della protezione internazionale⁵⁸. Tale dato ha comportato una esclusione ed emarginazione delle donne, percepite come meno coinvolte attivamente nell'azione politica (sulla quale si era costruita la Convenzione nel 1951) rispetto agli uomini⁵⁹.

Diversi sono gli ostacoli tuttora presenti per una completa protezione internazionale *gender sensitive* e che potrebbero essere facilmente superabili mediante l'inclusione di una prospettiva di genere, intesa come uno strumento metodologico creato dalle teorie femministe che permette di sradicare le disegualianze di potere create da differenze biologiche, sociali o anatomiche tra uomini e donne⁶⁰. L'applicazione della prospettiva di genere, quindi, permetterebbe di influenzare i rapporti diseguali di potere e subordinazione delle donne rispetto agli uomini. In questo senso, giudicare con una prospettiva di genere implica un'attività di analisi e di argomentazione rigorosa da parte dei giudici, che devono necessariamente individuare l'esistenza, o meno, di qualche fattore di genere che incide in ogni caso specifico. Questo approccio consente di emanare le misure correttive necessarie, senza pregiudizi o stereotipi che potrebbero riprodurre e rafforzare rapporti di potere diseguali. La sua applicazione è necessaria per poter superare gli ostacoli al riconoscimento della protezione internazionale per le donne vittime di violenza di genere. In particolare, nel presente lavoro, saranno identificati quattro ostacoli che sono quelli più comuni emersi dalla giurisprudenza comparata sulla materia.

Innanzitutto, il primo ostacolo affrontato da molte delle donne che hanno sofferto violenza di genere e che richiedono la protezione internazionale prevista dalla Convenzione è rappresentato dal fatto che la violenza di genere contro le donne, nonostante gli importanti sviluppi raggiunti sia a livello nazionale che internazionale in senso contrario, continua a essere percepita come una questione privata⁶¹. Difatti, le autorità nazionali non sempre riconoscono il rischio di essere vittime di tratta, di stupro, di violenza domestica o di altre forme di violenza di genere come giustificati ai sensi della Convenzione del 1951⁶².

Tale percezione è particolarmente evidente con riferimento ai casi di violenza domestica endofamiliare. Spesso, le richieste di protezione internazionale presentate da una donna vittima di violenza di genere sofferta in uno spazio domestico e familiare, a volte trattandosi di delitti d'onore⁶³, vengono respinte proprio sulla base dell'argomento

⁵⁸ S. Binder, J. Tošić, *Refugees as a particular form of transnational migrations and social transformations: Socioanthropological and gender aspects*, in *Current Sociology*, 53, 4, 2005, 607-624.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ G. Rubin, *The Traffic in Women: Notes on the 'Political Economy' of Sex*, in R.R. Reiter (ed.), *Toward an Anthropology of Women*, Monthly Review Press, 1975; M. Lamas, *La antropología feminista y la categoría 'género'*, in *Nueva Antropología*, 30, 1986, 173-198, 191.

⁶¹ R. Cook, *State Responsibility for Violations of Women's Human Rights*, in *Harvard Human Rights Journal*, 7, 1994, 125-175; H. Charlesworth, *Human Rights as Men's Rights*, in J. Peters, A. Wolper (eds.), *Women's Rights, Human Rights, International Feminist Perspective*, Routledge, 1995, 103-114.

⁶² H. Cheikh Ali et al., *Gender Related Asylum Claims in Europe: A Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, cit., 130.

⁶³ Si veda a tale proposito la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *A.A. and others v. Sweden*, 28 giugno 2012, con la quale il giudice europeo ordinò l'espulsione di sei ricorrenti e dei loro figli dalla Svezia verso lo Yemen. I ricorrenti avevano affermato che, se espulsi, correvano il rischio reale di essere vittime di reati d'onore in violazione dell'articolo 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di tortura) della CEDU. La maggioranza della Corte EDU, tuttavia, ha concluso che non erano state dimostrate ragioni sostanziali

che si tratterebbe di un tema privato. Tale ostacolo è facilmente superabile nel momento in cui si considera che la violenza domestica, seppur realizzatasi in un contesto privato, costituisce comunque una forma di violenza di genere. Questo è l'orientamento prevalente sia a livello normativo nei documenti internazionali in materia di diritti umani⁶⁴, ma anche a livello giurisprudenziale⁶⁵.

Un secondo ostacolo è rappresentato dalla credibilità della persona richiedente protezione internazionale. In questo senso, l'inclusione della prospettiva di genere è fondamentale per quanto riguarda la credibilità della richiedente e l'onere della prova. Nei procedimenti di analisi delle richieste di asilo, spesso la credibilità della donna viene messa in discussione. Molto spesso si tratta di donne vittime di crimini d'onore alle quali, ad esempio, può essere stato insegnato a non parlare mai di questioni di sessualità o a non stabilire un contatto visivo con gli uomini. Molto spesso è difficile avere delle prove della violenza di genere e dell'assenza della protezione statale⁶⁶. Spesso, la persona richiedente vittima di violenza di genere può soffrire di uno stress post-traumatico che si traduce nella

per ritenere che i ricorrenti sarebbero stati esposti a un rischio reale di essere uccisi o sottoposti a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione se espulsi nello Yemen. Di fondamentale importanza l'opinione dissenziente del giudice Power-Forde che sottolinea come "...the risk of ill-treatment which the applicants would face, if deported, relates, primarily, to the first, second and fifth—all of whom are women—and to the sixth applicant who is a 13 year old girl ... These women fall within a group of "vulnerable individuals" entitled to State protection. Such protection is not only unavailable in their home country; it is not even considered necessary. The beating of women, their forced isolation or imprisonment and forced early marriage are not addressed in Yemeni law. Marital rape is not a criminal offence. Violence against women and children is considered 'a family affair' and there is no minimum age for marriage."

⁶⁴ Si veda *supra*.

⁶⁵ In questo senso si è espressa recentemente la Corte di Cassazione, reiterando su giurisprudenza, secondo la quale la violenza fisica e psichica esercitata su una donna per costringerla al matrimonio rappresenta una ipotesi paradigmatica di violenza di genere. Sulla stessa linea si v. in Germania la decisione dell'*Administrative Court Gelsenkirchen*, 18 luglio 2013 (5a K 4418/11.A). Tale orientamento, purtroppo, non è pacifico: con la sentenza *R.H. v. Sweden*, 10 settembre 2015, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ha considerato che l'espulsione della ricorrente a Mogadiscio (Somalia) non avrebbe dato luogo a una violazione dell'art. 3 della CEDU. La ricorrente era stata costretta a sposare un uomo più anziano contro la sua volontà e all'epoca aveva avuto una relazione segreta con un ragazzo della scuola. Relazione che era stata rivelata pochi giorni dopo il matrimonio forzato, quando la ricorrente e il ragazzo avevano cercato di fuggire da Mogadiscio insieme e sono stati scoperti dagli zii della giovane. Il ricorrente è stato picchiato e ricoverato in ospedale per alcuni mesi. I due giovani sono poi fuggiti dalla Somalia e hanno intrapreso un lungo viaggio attraverso l'Etiopia, il Sudan e la Libia prima di prendere una nave per l'Italia. Tuttavia, la barca è affondata e il suo ragazzo non è sopravvissuto. Più tardi, mentre la ricorrente si trovava in Svezia, aveva appreso che anche suo padre era morto nel 2010 e sua madre nel 2011. La ricorrente sosteneva, tra l'altro, che, se fosse tornata in Somalia, sarebbe stata nel migliore dei casi restituita all'uomo che era stata costretta a sposare e, nel peggiore dei casi, condannata a morte per mano degli zii per essere fuggita dal matrimonio e dal paese. La ricorrente ha anche affermato di non avere una rete di sostegno maschile in Somalia e quindi avrebbe rischiato di essere aggredita sessualmente. Lo *Swedish Migration Board* respinse la domanda di asilo della ricorrente e ne ha ordinato l'espulsione in Somalia, ritenendo che la domanda fosse viziata da problemi di credibilità. Il giudice di Strasburgo ha inoltre ritenuto, con cinque voti a favore e due contrari, che l'espulsione del ricorrente a Mogadiscio in Somalia non avrebbe dato luogo a una violazione dell'articolo 3 della CEDU, sottolineando come le "affermazioni della ricorrente in merito alle sue esperienze personali e ai pericoli che deve affrontare al suo ritorno non sono state rese plausibili... ha una famiglia che vive in città, tra cui un fratello e gli zii. Si deve quindi ritenere che abbia accesso sia al sostegno familiare che a una rete di protezione maschile".

⁶⁶ V. Oosterveld, *Gender at the Intersection of International Refugee Law and International Criminal Law*, cit., 954.

difficoltà a raccontare la propria storia in modo sicuro e coerente⁶⁷. Elementi come il contatto visivo, la conservazione della memoria e il racconto della storia sono gli stessi indicatori che i giudici usano per valutare la credibilità delle persone richiedenti protezione internazionale⁶⁸.

In molti casi di violenza di genere e di violenza domestica, l'onere di provare l'esistenza di un giustificato timore di persecuzione è a carico della parte richiedente protezione internazionale e tale circostanza può costituire un ulteriore aggravio per la donna vittima di violenza domestica. L'incomprensione degli spunti culturali porta spesso le richiedenti a sembrare inaffidabili. Applicare una prospettiva di genere su questo punto implicherebbe anche la necessità di analizzare le norme culturali e sociali con un approccio che tenga in considerazione la condizione di genere.

Il terzo ostacolo è rappresentato dal fatto che uno degli elementi imprescindibili per la concessione dello status di persona rifugiata è costituito dal cd. nesso causale richiesto dalla Convenzione del 1951 tra il fondato timore di essere vittima di persecuzione e una delle fattispecie contemplate dalla Convenzione (razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale od opinioni politiche). Tale nesso causale deve essere letto nel senso che il fondato timore della persecuzione deve sussistere “a causa di” una delle menzionate fattispecie. Su questo punto, l'inclusione della prospettiva di genere aiuterebbe a determinare il nesso causale che deve esistere tra il giustificato timore di persecuzione e uno dei motivi tassativamente elencati nella Convenzione. Salvo che ricorra uno degli altri motivi tassativamente elencati dal testo del 1951, l'UNHCR ha specificato che normalmente la violenza di genere contro le donne ha luogo a causa della loro appartenenza alla categoria di “un determinato gruppo sociale”. In molti casi, le richieste di protezione internazionale vengono respinte perché la persona che richiede il rifugio non ha potuto stabilire in modo adeguato l'appartenenza a tale categoria, che si caratterizza per essere alquanto ambigua⁶⁹.

Tale ambiguità, dovuta al fatto che non esiste una definizione di “determinato gruppo sociale”, ha lasciato i tribunali liberi di stabilire i propri standard, risultando tale libertà in applicazioni e risultati ampiamente diversi⁷⁰. Secondo le linee guida dell'UNHCR, per “particolare gruppo sociale” si fa riferimento normalmente “a un gruppo di persone che condividono una caratteristica comune, oltre che il rischio di essere perseguitate, o che sono percepite come un gruppo da parte della società. Si tratta spesso di una caratteristica innata, immutabile o che è in altra maniera fondamentale per l'identità, la coscienza o l'esercizio dei diritti umani di una persona”⁷¹. Di conseguenza, il sesso può essere

⁶⁷ Si v. H. Cheikh Ali *et al.*, *Gender Related Asylum Claims in Europe: A Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, cit., 131.

⁶⁸ I. Lieberman, *Women and Girls Facing Gender Based Violence, and Asylum Jurisprudence*, in *Hum. Rts.*, 29, 2002, 9, 10-11.

⁶⁹ Questa è stata la risposta data dai giudici nel caso deciso dalla BIA nel 1999, *In re R-A-, 22 I. & N. Dec. 906, 908-09, 917*, considerando in particolare che “Guatemalan women who have been involved intimately with Guatemalan male companions, who believe that women are to live under male domination”, non potevano costituire un determinato gruppo sociale.

⁷⁰ J. Prochazka, *There is No Honor in Honor Killings: Why Women at Risk for Defying Socialsexual Norms must be Considered a “Particular Social Group” Under Asylum Law*, cit., 454.

⁷¹ UNHCR, *Linee Guida sulla protezione internazionale n. 1, La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, cit., par. 29. Si veda anche UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining*

considerato come un elemento in virtù del quale costruire un “particolare gruppo sociale” e, più nello specifico le donne costituirebbero un “sottoinsieme sociale definito da caratteristiche innate e immutabili e che sono di frequente trattate in maniera differente rispetto agli uomini”⁷².

In molti casi, l’interpretazione da parte dei tribunali è stata più restrittiva: in questo senso, ad esempio la BIA ha interpretato il “particolare gruppo sociale” come un gruppo con “caratteristiche comuni i cui membri non possono cambiare [...] perché tali caratteristiche sono fondamentali per le loro identità individuali”⁷³, sottolineando come una persona “non può usare la minaccia di una particolare forma di persecuzione come caratteristica che la unisce ad altri individui che affrontano la stessa forma di persecuzione”. Inoltre, i tribunali non possono creare nuovi “gruppi sociali”, dato che questi “dev[ono] essere un gruppo attualmente riconosciuto in quel Paese come suddivisione sociale nella cultura”⁷⁴ e devono rispettare determinati criteri, tra i quali: non è possibile costruire un particolare gruppo sociale sulla base di una vittimizzazione condivisa⁷⁵; deve avere una portata limitata⁷⁶; e, infine, soddisfare l’elemento di causalità quando la persecuzione del richiedente è a causa della sua appartenenza proprio a un particolare gruppo sociale.

Al contrario, alcuni tribunali hanno offerto una definizione più ampia del concetto di “particolare gruppo sociale”: in questo senso, la Corte Suprema del Canada nel caso *Ward v. Canada Minister of Employment and Immigration*⁷⁷ ha individuato tre possibili categorie che possono costituire un “particolare gruppo sociale”: in primo luogo, rientrerebbero in tale definizione i gruppi definiti da una caratteristica innata o immutabile; in secondo luogo, sarebbero inclusi anche quei gruppi i cui membri si associano volontariamente per ragioni così fondamentali per la loro dignità umana da non potere essere costretti ad abbandonare il gruppo; e, infine, anche i gruppi legati da un precedente statuto di volontaria associazione, inalterabile per la sua permanenza storica possono essere considerati come “particolare gruppo sociale”. Tale costruzione, consente al giudice supremo canadese di affermare che il genere può essere di per sé un elemento

Refugee Status Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, cit., par. 77.

⁷² UNHCR, *Linee Guida sulla protezione internazionale n. 1, La persecuzione di genere nel contesto dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, cit., par. 30.

⁷³ Si veda il caso BIA, *Fauziya Kasinga*, 21 I. & N. Dec. 357, 366, 1996, nel quale si rileva come il possedere i genitali intatti era fondamentale per l’identità della ricorrente.

⁷⁴ Si veda il caso *R-A-*, 22 I. & N. Dec. 906, 918 (B.I.A. 1999) che negava l’asilo a una donna guatemalteca abusata fisicamente e sessualmente dal marito sulla base del fatto che la ricorrente non aveva dimostrato che le donne in Guatemala vittime di abusi coniugali si potessero considerare come componenti di un particolare gruppo sociale.

⁷⁵ J. Prochazka, *There is No Honor in Honor Killings: Why Women at Risk for Defying Socialsexual Norms must be Considered a “Particular Social Group” Under Asylum Law*, cit., 458: “The social group may not be circulatory defined by the fact its members suffer persecution. [Rather] individuals in the group must share a narrowing characteristic other than their risk of being persecuted.”

⁷⁶ I tribunali generalmente rifiutano un concetto eccessivamente ampio di “particolare gruppo sociale” dato che gli elementi condivisivi dal gruppo devono essere riconoscibili e discreti. Si veda a tale proposito il caso *Gomez v. INS*, 947 F.2d 660, 664 (2d Cir. 1991).

⁷⁷ *Canada (Attorney General) v. Ward* (1993), 2 S.C.R. 689 (Can.).

autonomo su cui si può fondare una pretesa di persecuzione⁷⁸. Più recentemente e sulla stessa linea, anche la Corte di Cassazione italiana ha superato questo limite, applicando la prospettiva di genere e ampliando la definizione di particolare gruppo sociale come identificativo del genere donna⁷⁹.

Il quarto ostacolo è rappresentato dalla prova dell'esistenza del nesso causale. In molti casi di violenza di genere contro le donne, i principali responsabili della violenza sono attori privati (mariti, padri, fratelli, parenti), che in molti contesti non sono consapevoli del fatto che i loro atti sono illegali. Spesso si tratta di persone che agiscono nella convinzione di rispettare certe regole religiose, preservare l'identità di gruppo e mantenere l'unità culturale, proteggere la purezza e l'onore della famiglia prevenendo l'immoralità e promuovendo gli obiettivi del matrimonio, o semplicemente a causa della convinzione della superiorità maschile (che non concepiscono come qualcosa di sbagliato)⁸⁰. In questi casi, la prova del nesso causale esistente tra gli atti di violenza domestica commessi e l'appartenenza al gruppo delle donne (e quindi che l'atto sia stato commesso proprio a causa dell'appartenenza della vittima al gruppo donne) può essere piuttosto complicato da provare. Inoltre, nei casi nei quali tali atti siano compiuti da soggetti privati, il fondato timore di persecuzione è rappresentato dal fatto che lo Stato non può proteggere le vittime⁸¹. In questo senso, la giurisprudenza comparata ha elaborato il criterio secondo il quale il requisito del nesso causale è interpretato in modo più ampio e si ritiene soddisfatto nei casi in cui l'appartenenza a quel "determinato gruppo sociale" (in questo caso donne vittime di violenza domestica) è il motivo che giustifica la mancata

⁷⁸ M. Randall, *Refugee Law & State Accountability for Violence Against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to recognizing Asylum Claims Based on Gender Persecution*, in *Harv. Women's L. J.*, 25, 2002, 281, 289 e 293. Grazie a tali principi, i tribunali canadesi hanno ritenuto che nelle seguenti situazioni vi sia il nesso causale richiesto dalla Convenzione, in quanto situazioni nelle quali si concretizza il timore di persecuzione e risulta verificata l'appartenenza a un particolare gruppo sociale: una donna single che vive da sola in un paese musulmano, dove la normativa richiede che le donne musulmane nubili vivano sotto la protezione di un membro maschile della famiglia (*Incirciyan v. Minister of Employment and Immigration*, Immigration Appeal Board Decision M87-1541X (Aug. 10 1987)); una donna di Trinidad soggetta a ripetuti abusi coniugali e il governo non interviene (*Ministry of Employment and Immigration v. Marcel Mayers*, Federal Court of Appeals, No. A544-92, Toronto (Nov. 8, 1992), una donna dello Zimbabwe che era stata costretta a sposarsi da bambina e che è stata oggetto di ripetuti stupri coniugali (Canadian Immigration and Refugee Board (Refugee Division), Decision U92-06668, heard Nov. 13, 1992 (Can.)); e, infine, il caso di una donna cinese che era stata costretta alla sterilizzazione a causa della legge cinese che richiede tale procedura dopo la nascita di un bambino (*Cheung v. M.E.I.*, No. A-785-91, Linden, Mahony, Stone (Apr. 1, 1993) Le donne in tutti questi casi condividevano una caratteristica fondamentale comune appartenendo allo stesso genere, hanno punti di vista diversi dal loro governo locale, società, e cultura, e condividono un diritto fondamentale nella dignità umana di essere libere di sposare chi vogliono, procreare, o anche vivere e vestirsi con abiti di loro scelta.

⁷⁹ Su questo punto si v. la sentenza della Cass. civ., sez. I, 24 novembre 2017, n. 28152, secondo cui «Non c'è dubbio, per quanto sopra esposto, che l'odierna ricorrente sia stata vittima di una persecuzione personale e diretta per l'appartenenza a un gruppo sociale (ovvero in quanto donna), nella forma di "atti specificamente diretti contro un genere sessuale"».

⁸⁰ Sulla discussione circa il ruolo delle donne in certi contesti sociali si v. R. Legr-Lehnardt, *Treat Your Women Well: Comparisons and Lessons from an Imperfect Example Across the Waters*, in *S. ILL. U. L.J.*, 26, 2002, 403 e 408.

⁸¹ Si veda G. S. Goodwin Gill, *The Refugee in the International Law*, Oxford University Press, 2007, 786, il quale sottolinea che il diritto internazionale dei rifugiati non richiede che la persecuzione debba essere a mano dello Stato.

protezione da parte dello Stato di appartenenza piuttosto che il motivo che può aver spinto il responsabile della violenza a commetterla.

Tale criterio trova la propria *ratio* in un principio ormai consuetudinario del diritto internazionale dei diritti umani che implica la responsabilità internazionale degli Stati anche con riferimento a omissioni e tolleranza⁸² per atti commessi da privati non solamente per l'appartenenza della vittima a un determinato gruppo sociale ma molto più probabilmente a causa della relazione familiare (una relazione normalmente di disequilibrio di potere), che lo Stato in qualche caso ha fomentato o anche solo tollerato e in molti altri casi, invece, non ha evitato. In questi casi, il fondato timore di persecuzione risiederebbe proprio nella mancanza di protezione statale nei confronti delle donne vittime di violenza domestica.

Tale principio è stato elaborato dalla *House of Lords* nel 1999 nel caso *Islam: Ex Parte Shah*, con riferimento a due casi presentati da due donne pakistane che scappavano dalla violenza esercitata nei loro confronti dai mariti. In quell'occasione, il tribunale respinse l'argomento secondo il quale si sarebbe trattato di una persecuzione motivata dall'appartenenza delle vittime a un gruppo sociale determinato, ma considerò che fu proprio l'appartenenza a tale gruppo la causa della mancata protezione dello Stato⁸³.

5. Riflessioni finali

La realtà che a tutt'oggi vivono le donne vittime di violenza di genere e che cercano riparo nella protezione internazionale, lontane dalle loro case e dal loro paese, si rivela in tutta la sua drammaticità. Seppur è vero che sono stati compiuti degli enormi sforzi per l'inclusione della prospettiva di genere nel diritto internazionale dei rifugiati grazie in particolare agli importanti sviluppi in questa materia compiuti sia dal diritto

⁸² A tale proposito si veda quanto affermato dalla Corte IDU nel caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, 16 novembre 2009, dove si sottolinea come il criterio della dovuta diligenza che si esige agli Stati con riferimento ai casi di violazioni gravi ai diritti umani, si colora con un elemento nuovo nei casi in cui le vittime di tali violazioni appartengono a una minoranza o a un gruppo storicamente discriminato, come nel caso delle donne. L'introduzione dello standard rigoroso di *due diligence* consente alla Corte di utilizzare anche la prospettiva di genere come strumento che permette di articolare l'obbligo riconosciuto dall'art. 1.1 della Convenzione Americana sui Diritti Umani in quattro momenti specifici: il primo consiste in un dovere di prevenzione generalizzato e anticipato che deve essere attivato prima della scomparsa (e che si fonda nella consapevolezza dell'esistenza di un modello generalizzato di violenza di genere); in secondo luogo, uno specifico e successivo obbligo di prevenzione che si concretizza con la ricerca immediata che deve essere attivata nel momento in cui si ricevono le informazioni sulla scomparsa; in terzo luogo, un dovere di indagine che implica l'individuazione e la punizione dei presunti responsabili; e, infine, un obbligo di riparazione. Su questo punto sia consentito il rinvio a I. Spigno, *Reparar con perspectiva de género a las mujeres víctimas de desaparición forzada de personas: González y otras ("Campo Algodonero") vs. México [2009]*, in L.E. Ríos Vega, I. Spigno (dirs.), *Estudios de casos líderes interamericanos. Vol. X. Los derechos de las víctimas de desaparición forzada de personas en el sistema interamericano*, Tirant lo Blanch, 2020, 111-136.

⁸³ Si veda la decisione *Islam v. Secretary of State for the Home Department and Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex Parte Sha*, E. R., 546, 1999. Si veda anche K. Musalo, *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale For Evolving Jurisprudence*, in *DePaul L. Rev.*, 54, 2002-2003, 777-809, 788, secondo il quale "its approach is consistent with the growing recognition of State responsibility to provide protection to its nations without discrimination": *ivi*, 789. Si v. anche C. Jiménez Sánchez, *La Persecución de Género en el Derecho Internacional de los Refugiados: Nuevas Perspectivas*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 33, 2017, 1-31.

internazionale dei diritti umani ma anche grazie allo sforzo degli organi *ad hoc* che esercitano la funzione di custodi della Convenzione e che hanno mostrato una particolare sensibilità alle problematiche legate all'assenza di tale prospettiva, il margine di vulnerabilità delle donne è ancora purtroppo troppo ampio.

Tra gli Stati vi sono profonde disparità di tipo normativo, giurisprudenziale e di politiche pubbliche per quanto riguarda la concessione dell'asilo e delle altre forme di protezione internazionale. Tali disparità evidenziano come ancora oggi la prospettiva di genere si mantiene a un livello superficiale e non è riuscita a permeare all'interno degli Stati, molti dei quali si scontrano con profonde difficoltà per poter intraprendere un'interpretazione del diritto internazionale dei rifugiati che sia sensibile al genere e che implichi quindi l'attuazione completa delle linee guida e dei vari documenti emessi sulla materia⁸⁴. È un dato di fatto che un trattamento delle richieste di protezione internazionale presentate da donne vittime di violenza di genere che sia sensibile a tale condizione non è costantemente garantito nella valutazione delle domande di asilo, nonostante l'interpretazione evolutiva della Convenzione del 1951.

Tale situazione implica che le sfide affrontate dalle donne vittime di violenza di genere che richiedono asilo legate non potranno essere risolte nemmeno aggiungendo la parola "genere" alla Convenzione del 1951, dato che ancora oggi persistono delle profonde strutture discriminatorie che impediscono che la normativa possa essere applicata senza pregiudizi o stereotipi di genere. La legge non viene interpretata in un contesto sociopolitico isolato da discriminazioni e pregiudizi. Al contrario, il contesto patriarcale che influenza tuttora l'interpretazione normativa è purtroppo ancora prevalente. È quindi essenziale adottare politiche che mirino a un profondo cambiamento e migliorino la protezione generale delle donne rifugiate⁸⁵.

Gli elementi fondamentali sui quali costruire tali politiche in realtà già esistono e sono stati sviluppati dall'UNHCR che, sostenuto dagli importanti sforzi della società civile, è stato in grado di proporre delle indicazioni utili su come includere una prospettiva sensibile al genere nelle valutazioni dello status di persona rifugiata. Inoltre, il rafforzamento del dialogo transnazionale tra tutti gli attori coinvolti (funzionari e tribunali nazionali che applicano le distinte normative sulla materia) nei diversi livelli di governo può contribuire all'ulteriore sviluppo di un diritto internazionale delle persone rifugiate sensibile al genere, così come un'adeguata formazione e orientamento, che può comprendere, ad esempio, sessioni sui colloqui di genere e su come identificare le persone vulnerabili utilizzando una comprensione intersezionale della vulnerabilità. Inoltre, la dicotomia pubblico-privato potrebbe essere dispersa valutando in modo esauriente la violenza sessuale e di genere come una persecuzione ai sensi della Convenzione del 1951. Per migliorare le risposte politiche ai bisogni specifici delle donne nel contesto della fuga e della migrazione, è essenziale raccogliere dati separati per genere. Poiché il processo di richiesta di protezione internazionale è fortemente legato al genere, le diverse implicazioni per tutti i sessi dovrebbero essere meglio comprese fornendo dati precisi, pertinenti e dettagliati sulle richieste di asilo legate al genere.

⁸⁴ H. Cheikh Ali *et al.*, *Gender Related Asylum Claims in Europe: A Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, cit., 1.

⁸⁵ E. Arbel, C. Dauvergne, J. Millbank (eds.), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, cit., 6.

Se il ritorno dei talebani in Afghanistan ha fatto preoccupare l'intera comunità internazionale circa la sorte di milioni di donne private dei più fondamentali diritti umani, in realtà dovremmo interrogarci su quali sono i meccanismi che tutti gli Stati devono implementare per garantire una protezione efficace e uniforme a tutte le donne, senza distinzione alcuna, vittima di violenza di genere che hanno come ultima risorsa la protezione internazionale. Purtroppo, a livello globale, il debito nei confronti delle donne e dei loro diritti è ancora troppo grande.