



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
XXXI CICLO

Maria Manuela Pappalardo

**SISTEMI E “MISURE” DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE DELLO STRANIERO
TRA ORDINAMENTO ITALIANO ED EUROPEO.**

**INDAGINE SUI MODELLI DI VALUTAZIONE
DEL GRADO DI PERSONALIZZAZIONE DEL RISCHIO**

—————
TESI DI DOTTORATO
—————

Tutor: Prof.ssa Adriana Di Stefano
Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

Indice-Sommario

Abbreviazioni

Premessa 1

INTRODUZIONE

1. Per una proposta di indagine sui modelli di valutazione del grado di personalizzazione del rischio 3
2. Piano dell'indagine 13

Capitolo I

IL PARADIGMA DEL *RISK ASSESSMENT* NEI CASI DI PERSECUZIONE E DI DANNO GRAVE NEL MODELLO REGOLATIVO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

1. Considerazioni introduttive 16
2. La teoria bipartita e lo *standard of proof* nella Convenzione di Ginevra del 1951: verso una definizione del *risk assessment* 20
 - 2.1. *Segue*: Lo spontaneo adeguamento della prassi alle esigenze del *risk assessment*: il “timore fondato di essere perseguitato” diventa il “*risk of being persecuted*” 24
 3. *Risk assessment* e tentativi di *risk test* nella prassi giurisprudenziale: il *quantum* della prova (ovvero il c.d. *standard of proof*) nelle ipotesi di *well-founded fear* 29
 - 3.1. *Segue*: Le questioni centrali del *risk assessment*: “is there a risk of persecution/harm on return *well-founded*”? “What is the degree of risk of persecution/serious harm to the claimant on return?” 34
 - 3.2. *Segue*: Il rischio come “real risk” nel modello di valutazione del giudice internazionale: spunti dalla prassi della Corte europea dei diritti umani 38
 4. *Risk assessment* e *standard of proof* nel sistema comune di asilo europeo: la protezione internazionale 42

4.1. <i>Segue</i> : La valutazione del rischio nei casi di timore fondato di subire una persecuzione e di rischio effettivo di danno grave: tra “ragionevolezza” ed “effettività”	47
5. <i>Risk assessment</i> e principio di <i>non-refoulement</i> nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea e della Corte europea dei diritti umani: una comparazione	51
6. <i>Focus</i> : la valutazione della soglia di rischio nei giudizi sui “trasferimenti Dublino” infra-comunitari	55

Capitolo II

IL *RISK ASSESSMENT* NELLE ISTANZE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE: CRITERI ERMENEUTICI E PRASSI APPLICATIVE NEL QUADRO REGIONALE EUROPEO

1. Considerazioni introduttive	62
2. La questione del <i>credibility assessment</i> : criteri giurisprudenziali e indici normativi	65
2.1. <i>Segue</i> : ...e la sua incidenza sul <i>risk assessment</i>	71
3. Il paradigma della valutazione del rischio nell’esame delle domande di protezione internazionale alla luce della ‘Direttiva Qualifiche’	77
4. Gli indicatori e i “seri indizi” di rischio di subire una persecuzione o un danno grave: a) la <i>past persecution</i> nel paese di origine	84
5. <i>Segue</i> : b) il caso del bisogno di protezione che sorge fuori dal paese d’origine: il rifugiato “sur place”	88
6. <i>Segue</i> : c) il caso della protezione all’interno del paese d’origine	95
7. Indicazioni sul “risk assessment” dalla Corte europea dei diritti umani: il caso <i>JK</i>	105
8. Il fattore di rischio derivante dalla valutazione di casi simili	111

Capitolo III

LA FATTISPECIE DI RISCHIO NELLA “VIOLENZA DI GENERE” CONTRO LE DONNE RICHIEDENTI ASILO

1. Considerazioni introduttive: brevi osservazioni sulla nozione comprensiva di “violenza di genere contro le donne”	115
--	-----

2. Il “genere” nel contesto del diritto dei rifugiati	123
3. Il <i>risk assessment</i> nei casi di <i>targeted violence</i> : i “gruppi sociali” e la fattispecie della “violenza sulle donne basata sul genere”	126
4. La questione del “credibility assessment” nelle fattispecie di violenza sulle donne richiedenti asilo	142

Capitolo IV

IL PARADIGMA DEL RISCHIO NELLE FATTISPECIE DI VIOLENZA SULLE DONNE RICHIEDENTI ASILO - CASI SCELTI

1. Considerazioni introduttive: sistematizzazione dei casi scelti	151
---	-----

Sezione I

IL *RISK ASSESSMENT* NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI “FGM”

1. Il rischio di <i>female genital mutilation</i> (FGM)	154
2. Modalità e indicatori di rischio nelle MGF	160
3. Il <i>risk assessment</i> nelle MGF in ragione dell’appartenenza ad un particolare gruppo sociale	166

Sezione II

IL *RISK ASSESSEMENT* NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI TRATTA AI FINI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE

1. <i>Il rischio di tratta ai fini di sfruttamento sessuale</i>	180
2. Le modalità della tratta e gli “indicatori di rischio”	189
3. Il <i>risk assessment</i> nella tratta ai fini di sfruttamento sessuale in ragione dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale	192

Sezione III

IL *RISK ASSESSEMENT* NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI MATRIMONIO FORZATO

1. <i>Il rischio di matrimonio forzato</i>	208
--	-----

2. <i>Modus operandi</i> e modelli di matrimonio forzato	213
3. Il <i>risk assessment</i> per le donne vittime di matrimonio forzato che costituiscono un ‘particolare gruppo sociale’	219
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	235
<i>Bibliografia</i>	240
<i>Indice dei casi</i>	256
<i>Indice dei documenti</i>	264

Abbreviazioni

AG	Assemblea Generale delle Nazioni Unite
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
CEDAW	Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne
CEDU/ECHR	Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali
CG	Convenzione di Ginevra
CGUE	Corte di Giustizia dell'Unione europea (Corte di Lussemburgo)
CoE	Consiglio d'Europa
COI	Country of Origin Informations
Comitato EDAW	Comitato ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne
Corte EDU/ECHtR	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte di Strasburgo)
DEVAW	Declaration on the Elimination of Violence against Women
D. Lgs	Decreto Legislativo
DP	Direttiva Procedure
DQ	Direttiva Qualifiche
EASO	European Asylum Support Office
EIGE	European Institute for Gender Equality
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EDAL	European Database of Asylum Law
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
IARLJ	International Association of Refugee Law Judges
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
SECA	Sistema Europeo Comune di Asilo
ONU/NU	Organizzazione delle Nazioni Unite
PE	Parlamento Europeo

TFUE	Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea
TUE	Trattato sull'Unione Europea
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UE	Unione Europea
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNODOC	United Nations Office on Drugs and Crime

Premessa

Questo progetto di ricerca propone un'analisi sistematica e comparativa dei cc.dd. sistemi di protezione internazionale dello straniero nel contesto dell'Unione europea (UE) e dei suoi Stati membri e, in tale ambito, dei modelli di accertamento del *grado di personalizzazione del rischio di rimpatrio* che presuppongono la qualificazione e la conseguente tutela giuridica del migrante richiedente asilo¹.

La difficile costruzione di un sistema normativo unitario di matrice europea, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 (di seguito Convenzione) e sul rispetto del principio del *non-refoulement* risulta, com'è noto, ulteriormente complicata dalla carenza di modelli regolativi uniformi capaci di rendere "equivalenti" o sostanzialmente assimilabili i meccanismi di attuazione e gli effetti dei sistemi di protezione nazionali. Il fine ultimo di tale sistema normativo è infatti, in principio, quello di rendere indifferente il luogo dove la domanda di "protezione internazionale" è proposta, di consentire la comparazione dei modelli di accertamento dei presupposti della protezione e, infine, garantire forme di tutela equivalenti in favore dei soggetti interessati.

Alla base di questa indagine sul *risk assessment* nelle richieste di protezione internazionale esiste una problematica lacuna nella letteratura giuridica internazionale di studi specifici sui

¹ Il sistema della protezione internazionale viene previsto dalla Direttiva 2004/83/CE, disciplinato attualmente dalla Direttiva Qualifiche 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, c.d. Direttiva Qualifiche (DQ). Più precisamente, si tratta di una protezione predisposta dall'ordinamento europeo che prevede due forme di tutela: lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria. La prima, status di rifugiato, ricalca sostanzialmente la disposizione della Convenzione di Ginevra del 1951 sulla definizione di rifugiato (art. 1A2) e va riconosciuta a seguito dell'accertamento di un «well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion»; la seconda, protezione sussidiaria, è riferita a chi rischia effettivamente di subire un danno grave nel paese di origine. Tale danno può consistere: a) nella condanna o nell'esecuzione della pena di morte; b) nella tortura o altra forma di pena o trattamento inumano e degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; c) nella minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale (art. 15, DQ). Gli aspetti procedurali sono, invece, disciplinati dalla Direttiva Procedure 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

sistemi di valutazione del “rischio” di subire una persecuzione relativamente ai fattori prognostici che consentono di accertare l’effettività del rischio in caso di rimpatrio.

Tuttavia, si è potuto riscontrare che la dottrina si è mostrata decisamente attenta alla ricostruzione della nozione di persecuzione, rivestendola di significato attraverso il richiamo ai trattati a tutela dei diritti umani. Ciò ha permesso di sviluppare, anche a livello normativo e, più precisamente nel sistema europeo comune di asilo, una definizione chiara di atti persecutori, predisponendo un elenco minimo². In tale contesto, però, la mera individuazione di un atto persecutorio, rappresentato nelle domande di asilo, non è da sola sufficiente a stabilire con certezza l’esistenza di una probabilità di subirla in caso di rimpatrio. In effetti, è solo attraverso un giudizio prognostico che è possibile accertare l’esistenza di un rischio persecutorio. Un rischio che deve essere necessariamente personalizzato onde evitare di incorrere in giudizi sommari, cognitivamente inadeguati o persino “automatici” di riconoscimento della protezione internazionale.

Il *risk assessment* racchiude una serie di fattori prognostici la cui valutazione è imprescindibile, sia al fine di garantire una motivazione ampia sia al fine di personalizzare lo stesso.

Nonostante gli sforzi della dottrina di sistematizzare gli aspetti principali della materia restano aperte le questioni relative alla individuazione degli elementi di rischio, la cui rivelazione si può rintracciare solo nella prassi applicativa.

² Cfr. Art. 9 DQ, “*Atti persecutori*”, che recita « 1. Sono atti di persecuzione ai sensi dell’articolo 1 A della convenzione di Ginevra gli atti che: a) sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell’articolo 15, paragrafo 2, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali; oppure b) costituiscono 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 di cui alla lettera a). 2. Gli atti di persecuzione che rientrano nella definizione di cui al paragrafo 1 possono, tra l’altro, assumere la forma di: a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell’ambito dei motivi di esclusione di cui all’articolo 12, paragrafo 2; f) atti specificamente diretti contro un sesso o contro l’infanzia.

INTRODUZIONE

1. Per una proposta di indagine sui modelli di valutazione del grado di personalizzazione del rischio

I presupposti necessari per il riconoscimento della protezione internazionale sono stati interpretati in maniera puntuale dalla dottrina e, sin dal momento dell'adozione della Convenzione di Ginevra, la stessa ha fornito un supporto pratico alla prassi giurisprudenziale chiamata a valutare le domande di asilo. In particolare due sono gli aspetti principali considerati: il concetto di persecuzione dal quale ricavare i singoli atti persecutori e le procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale.

A partire dagli anni sessanta, è possibile riscontrare un interesse crescente verso una immediata e più precisa interpretazione in senso evolutivo della nozione giuridica di rifugiato³ che, secondo l'art. 1(A)2 della Convenzione, è riferibile a chiunque

[...] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country [...]⁴.

Inizia così ad emergere la necessità di chiarire la portata dell'oggetto e dello scopo della Convenzione alla luce degli altri trattati a tutela dei diritti umani al fine di individuare le varie ipotesi persecutorie che possono fondare una domanda di asilo, fino a ricomprendervi altre forme legate, ad esempio, all'orientamento sessuale e al genere. Invero, lo scopo della Convenzione di Ginevra è quello di proteggere dal rischio di subire delle gravi violazioni dei diritti umani rispetto alle quali un richiedente asilo non può di fatto ottenere una protezione nel suo paese di origine. Secondo autorevole dottrina il significato di "persecution" risiede nel «sustained or systemic failure of state protection in relation to one of the core entitlements which has been recognised by the international community»⁵. In tal

³ A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. 1, Refugee Character, Sijthoff, Leiden, 1966.

⁴ Article 1, *Definition of term "refugee"* della Convention Relating to the Status of Refugees, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954.

⁵ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991, p. 112.

senso il diritto dei rifugiati è «a system for the surrogate or substitute protection of human rights»⁶.

Si rileva, quindi, un collegamento diretto tra i diritti umani e i diritti dei rifugiati per specificare il concetto di persecuzione e ricostruire gli atti persecutori idonei a giustificare il riconoscimento dello status di rifugiato. Poiché per aversi una persecuzione deve essere posta in essere una grave violazione dei diritti umani, appare immediato l'utilizzo dei trattati sui diritti umani per accertare la natura persecutoria di un atto.

Sul punto si è cercato di fare chiarezza proponendo alcuni schemi interpretativi basati su una teoria tesa a precisare i diritti umani che possono essere invocati in una richiesta di asilo:

1) i diritti fondamentali inderogabili dell'International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) (1966), la cui violazione costituisce sicuramente una persecuzione senza ulteriori interpretazioni;

2) i diritti fondamentali derogabili dell'ICCPR, la cui lesione equivale a persecuzione «unless it is demonstrated that the government's derogation was strictly required by the exigencies of a real emergency situation, was not inconsistent with other aspects of international law, and was not applied in a discriminatory way»⁷;

3) i diritti contenuti nell'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) (1966), che rappresentano gli *standard* che gli Stati, secondo le proprie possibilità, devono assicurare alla popolazione. La violazione di questi diritti costituisce una persecuzione tutte le volte in cui lo Stato omette di garantirli, pur avendo le risorse adeguate, oppure esclude dalla loro fruizione una parte della società in modo discriminatorio e arbitrario;

4) tutti gli altri diritti contenuti nella Universal Declaration on Human Rights (UDHR) (1948), ma non tutelati direttamente dall'ICCPR o dall'ICESCR, come ad esempio il diritto di proprietà, la cui lesione normalmente non è in grado ("not ordinarily suffice") di costituire un atto persecutorio⁸.

Orbene, una tale intuizione in realtà non è esaustiva e si capisce bene la consapevolezza di chi osserva che «there is no internationally accepted definition of what constitutes "persecution"; it would be unwise to limit its application to serious human rights abuses. It

⁶ J.C. Hathaway, *The Right of Refugee under International Law*, CUP, Cambridge, 2005, p. 5.

⁷ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit., p. 108.

⁸ M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights*, CUP, Cambridge, 2007, p.87.

is possible that all forms of persecution have not yet been identified or codified in international human rights law»⁹.

In ogni caso l'approccio sui diritti umani è da prediligere in considerazione della loro natura di *living instruments* e consente di far fronte a quelle forme di abuso meritevoli di protezione e riconosciute come tali proprio a seguito dei successi delle lotte per la rivendicazione di quei diritti violati. Ne è un esempio il riconoscimento delle persecuzioni contro le donne basate sul genere, per lungo tempo ignorate¹⁰. A tale proposito deve rilevarsi che fino a qualche anno fa non era possibile basare le domande di asilo sui motivi di 'genere', perché non contemplati dalla Convenzione di Ginevra, mentre oggi diversi ordinamenti giuridici hanno adottato delle linee guida in questa materia e la giurisprudenza ha riconosciuto le donne come particolare gruppo sociale¹¹.

L'annosa questione relativa alla corretta ricostruzione del concetto di persecuzione e all'individuazione minima degli atti persecutori, nel sistema europeo comune di asilo, si snoda con l'adozione della Direttiva Qualifiche che chiarisce il contenuto dell'atto persecutorio. Pregio della direttiva è quello di definire gli "atti persecutori" stabilendo che vanno considerati tali: quelli che per loro natura o frequenza rappresentano una grave violazione dei diritti umani fondamentali inderogabili (richiamando a tal fine l'art. 15, par. 2 della CEDU) e quelli che, se insieme sommati, sortiscono sulla vittima lo stesso effetto della violazione dei diritti umani inderogabili.

Tali atti vengono anche indicati attraverso un elenco non esaustivo

⁹ A. Edwards, *Age and gender dimension in international refugee law*, in E. Feller, V. Türk & F. Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, CUP & UNHCR, Cambridge, 2003, pp. 50 e 80. Così anche l'UNHCR precisa che «[t]here is no universally accepted definition of "persecution", and various attempts to formulate such a definition have met with little success. From Article 33 of the 1951 Convention, it may be inferred that a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution. Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution», Cfr. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, (di seguito *Handbook*), par. 51.

¹⁰ H. Storey, *What Constitute Persecution? Towards a Working Definition*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, 2014, p. 277-278.

¹¹ T. Spijkerboer, *Gender and Refugee Studies*, Ashgate, Aldershot, 2000, p. 177. Si veda anche D. Anker, *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, pp. 133-154.

- a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale;
- b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio;
- c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie;
- d) rifiuto di accesso ai mezzi di ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria;
- e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell'ambito dei motivi di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2;
- f) atti specificamente diretti contro un sesso o contro l'infanzia.

La sistematizzazione delle misure di persecuzione va comunque necessariamente combinata con un approccio *case by case*, «taking account, on the one hand, of the notion of individual integrity and human dignity and, on the other hand, of the manner and degree to which they stand to be injured»¹². Più semplicemente, si ritiene condivisibile l'opinione di chi afferma che «the definition of persecution is left for the national courts and tribunals and their case law»¹³.

L'assenza di sistemi di valutazione certi crea un'incoerenza nell'approccio adottato dagli Stati parti, dovuta alla mancanza di omogeneità delle decisioni che, conseguentemente, crea una “patchwork jurisprudence”¹⁴. Molti Giudici, sebbene “intuitively understood” la connessione “diritti umani-rifugiato” non hanno seguito alcuna logica procedurale di sistema¹⁵.

L'attenzione della dottrina è stata dunque rivolta all'analisi di un diritto sostanziale dei rifugiati, attesa la mancanza di una specificazione da parte della Convenzione di Ginevra di una procedura nella determinazione dello status di rifugiato. Sotto questo profilo la prassi giurisprudenziale ha iniziato a sollevare le prime difficoltà applicative dei presupposti ginevrini quanto all'accertamento del “timore fondato” di persecuzione. Quest'ultimo si basa su una componente soggettiva e una oggettiva: la prima, concerne la condizione mentale del richiedente; la seconda i fattori esterni alla percezione soggettiva del timore, che riguardano le circostanze personali della vittima e la situazione esistente nel Paese di

¹² G. Goodwin-Gill & J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, 2007, pp. 93-94.

¹³ H. Storey, *What Constitute Persecution? Towards a Working Definition*, cit., p. 275

¹⁴ M. Foster, *op. cit.*, pp. 28-31. Più precisamente la Foster rileva una differenza di approcci decisionali tra i sistemi di common law e civil law, ma in generale l'approccio dei diritti umani è senz'altro predominante in entrambi i sistemi giurisdizionali.

¹⁵ *Ibidem*, p. 35.

provenienza. La complessità della verifica dell'aspetto soggettivo ha indotto la giurisprudenza ad abbandonare la valutazione di tale profilo e a cercare dei metodi più oggettivi per valutare la persecuzione, adottando un giudizio prognostico teso a verificare l'esistenza effettiva di un rischio di persecuzione in caso di rimpatrio¹⁶. Invero, l'indagine sull'elemento soggettivo risulta ridondante, per non dire inutile, poiché stabilire che il richiedente abbia o meno paura di subire la persecuzione non elimina di fatto il rischio persecutorio. In questo senso anche le linee guida IARLJ (International Association of Refugee Law Judges) affermano che «the claimant's subjective fear will almost always be part of their account but the test for the judge is an objective test only. The claimant's subjective fear is not determinative, and is only relevant when consistent with the objective evidence. In this way, the accepted subjective fear can, along with accepted evidence, become part of the totality of the "facts as found"»¹⁷.

Anche sotto questo profilo, la dottrina ha tentato di abbozzare un approccio valutativo della persecuzione che, a differenza di quello teorico sulla connessione diretta del diritto dei rifugiati alla violazione dei diritti umani, risulta più funzionale all'esame delle domande di asilo. È stato teorizzato un sistema che definisce le tre dimensioni principali rappresentate nelle domande di chi aspira allo status di rifugiato e le descrive secondo tre livelli di appartenenza: 1) il primo riguarda il livello di gravità del danno temuto; 2) il secondo la probabilità che tale danno si verifichi; 3) il terzo, infine, concerne la prova¹⁸. Tra questi livelli deve sussistere un legame di proporzionalità, per cui più alto è il livello su una scala, più basso sarà quello sulle altre. Così, ad esempio, un'alta probabilità supportata da prove convincenti attenua il requisito della gravità del danno. Tuttavia, anche questo approccio è stato criticato perché non è finalizzato a definire con precisione quali sono gli atti che devono essere sempre identificati come persecuzione, sebbene, implicitamente, sia stato adottato da diversi Corti¹⁹. Tale modello rappresenta un primo tentativo di tecniche di valutazione più

¹⁶ J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of "Well-founded Fear"*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, pp. 505-562.

¹⁷ Cfr. "A structure Approach to the Decision-Making Process in Refugee and Other International Protection Claims", A Flowchart using Established Judicial Criteria and Guidance, IARLJ, Haarlem, The Netherlands, (2016), Step 4, "The risk box", lett. d).

¹⁸ J.Y. Carlier, *General Report*, in J.Y. Carlier, D. Vanheule, C. Pena Galiano and K. Hullman (eds.), *Who is a Refugee? A Comparative Case Law Study*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, p. 685.

¹⁹ M. Foster, *op. cit.*, p. 113.

personalizzate nella domanda di asilo, che non si limitano ad una mera individuazione del diritto violato.

Questo approccio apre alla riflessione sulle procedure di riconoscimento di protezione internazionale, che comprendono anche l'analisi delle conseguenze in caso di rimpatrio secondo un giudizio prognostico teso all'accertamento di un "rischio" di persecuzione.

Il *risk assessment* viene chiaramente applicato nell'ambito del giudizio complessivo sui presupposti per il riconoscimento della protezione e si basa su dei fattori che sono stati completamente trascurati dai redattori della Convenzione di Ginevra. Neanche le direttive "Qualifiche" e "Procedure"²⁰ sembrano far luce su questi aspetti. La prima, infatti, nell'ambito del capo II sulla "valutazione delle domande di protezione internazionale" si limita ad indicare che:

- devono essere esaminati tutti gli elementi significativi della domanda (dichiarazioni e documentazioni del richiedente);
- l'esame della domanda deve essere effettuato su base individuale e non collettiva;
- devono essere valutati tutti i fatti pertinenti che riguardano il paese di origine (comprese le disposizioni legislative e regolamentari interne);
- deve essere valutata la situazione individuale e le circostanze personali del richiedente (in particolare, l'estrazione, il sesso, l'età) al fine di valutare l'esistenza del rischio di persecuzione o di danno grave;
- la c.d. *past persecution* costituisce un serio indizio della fondatezza del rischio (a meno che vi siano buoni motivi per ritenere che quella persecuzione o quel danno grave non si ripeteranno);
- deve essere considerato il contesto sociale di appartenenza con particolare riferimento alla capacità dello Stato di origine di offrire la dovuta protezione;
- individuato il "rischio" persecutorio, deve essere verificato se quel richiedente possa essere trasferito in un'altra zona del suo paese di origine nella quale egli non rischi di essere esposto alla persecuzione oggetto della domanda e possa condurre uno stile di vita "ragionevolmente normale".

²⁰ Direttiva Procedure 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

Quanto ai criteri applicabili all'esame delle domande, la Direttiva Procedure si limita a precisare che la valutazione deve prima verificare se il richiedente sia qualificabile come rifugiato e, in caso, contrario, se l'interessato sia ammissibile alla protezione sussidiaria. Precisa però che le domande siano «esaminate e le decisioni prese in modo individuale, obiettivo e imparziale [e che siano corredate] di motivazioni *de jure* e *de facto*». A tal fine deve farsi riferimento ad informazioni precise e aggiornate sui paesi di origine (e, ove occorra, su quelli di transito) individuate attraverso i report dell'EASO, dell'UNHCR e delle organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti. Suggerisce, poi, di avvalersi anche di esperti su particolari aspetti come quelli di ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori.

Orbene, la mancanza di confini certi in questa valutazione ipotetica è evidente, motivo per cui l'UNHCR, l'EASO, ma anche la IARLJ hanno tentato di definire non solo criteri ermeneutici delle istanze di asilo ma anche qualche fattore di rischio. Chiaramente, ciò impone una scrupolosa analisi di tutti gli elementi che possono rivelare gli atti persecutori nei confronti di un individuo, anche quelli che derivano dalla somma o dalla combinazione di diverse circostanze, quali ad esempio la situazione di insicurezza nel Paese di origine. Inoltre, «[n]eedless to say, it is not possible to lay down a general rule as to what cumulative reasons can give rise to a valid claim to refugee status. This will necessarily depend on all the circumstances, including the particular geographical, historical and ethnological context»²¹. Così, ad esempio, l'UNHCR fa riferimento a tre conseguenze collegate al rischio persecutorio in caso di rimpatrio: «serious restrictions on his right to earn his livelihood, his right to practise his religion, or his access to normally available educational facilities»²².

Quanto finora analizzato è stato più opportunamente riorganizzato in maniera esemplificativa da Hugo Storey che ha fissato in una lista esemplificativa quattro aspetti fondamentali della materia, ripartiti nell'analisi dei presupposti alla base della definizione di rifugiato, nell'attualità della minaccia, nella presenza oggettiva del rischio di persecuzione e nella probabilità di subirla alla luce di un giudizio personalizzato:

Approaches to definition

- The search for a definition of “being persecuted” and other key terms in article 1A (2) and elsewhere in the 1951 Refugee Convention must be a search for a common universal

²¹ Cfr. UNHCR, Handbook, *cit.*, par. 53.

²² Ibidem, par. 54.

meaning and must be informed by a holistic approach that understand that key terms – persecution and protection in particular – are interdependent.

- Persecution is to be understood as severe violations of international law norms, in particular international human rights norms.
- Persecution consists of a acts that are sufficiently serious by their nature or repetition as to constitute a severe violation of basic human rights; or that are an accumulation of various measures, including violations of human rights, which is sufficiently severe as to affect an individual in a similare manner. This formulation may also serve a short (or shorthand) definition of term.
- Persecution can arise even if violations of human rights concerned are not “sustained”. “systematic” or “systemic” or “persistent”.
- Actors of persecution can be either state or non- state actors.
- There is no requirement of persecutory intent.
- Actors of protection can be state or de facto state entities.
- In order to meet the refugee definition it is not necessary to show that the well-founded fear is of persecution countrywide. Conversely, establishing a well-founded fear of persecution in one’s home area will not make one a refugee unless internal relocation to another part of the country is not a viable alternative.

Temporal dimensions

- Article 1A(2) imposes a requirement of current persecution: it poses the hypothetical question of whether, if return were to take place now (ex nunc), persecution would arise.
- It is a logical corollary of the focus in article 1A(2) on current fear of persecution that a person can have a “sur place” fear, that is, a fear arising out of events or his own actions that have occured since departure from the country of origin.
- Past persecution does not in itself constitute “being persecuted”, but the fact that an applicant has already been subject to persecution is a serious indication of such, unless there are good reasons to be consider that such persecution will not be repeated.

Material scope

- Persecution ecompasses both physical and mental forms of serious harm.
- Persecution can include indirect persecution, for example, through serious harm caused to family members.
- Persecution can consist in violations of basic socio-economic rights.
- Depending on the societal context, laws which fail to conform to basic international human rights standard can be instruments of persecution. Laws may also constitute persecution if applied in a discriminatory or disproportionate way.
- Persecution only becomes persecution if likely failures in the fair trial process go beyond shortcomings and pose a threat to the very existence of the right to a fair trial (the test of flagrant denial).
- Persecution can take specific forms, including gender-specific, child-specific, ‘LGBTI’-specific and disability-specific forms.

Personal scope

- Assessing whether a person has a well-founded fear of being persecuted requires a person-specific or individualized approach.

- Well-founded fear of being persecuted denotes an objective test in which fear is understood as a forward-looking expectation of risk.
- Persecution can be actual or attributed: whether there is a well-founded fear of being persecuted is a matter to be approached from the perspective of the persecutor.
- Voluntary action can give rise to a well-founded fear of persecution where it consists of the exercise of basic human rights. If an applicant's actions will infringe the human rights of others, then, at least in some categories of cases, those actions will not necessarily amount to him 'being persecuted'.
- A person cannot be expected to take voluntary action to avoid persecution if to do so would infringe their basic human rights. A person who avoids persecutory harm by behaving discreetly will be at risk of persecution if one of the reasons for so behaving is fear of persecution.
- In deciding whether contrived sur place persecution amounts to persecution there is no requirements of good faith.
- 'Being persecuted' does not require being 'singled-out'.
- The fact that assessment of persecution must examine individual circumstances does not preclude group-based persecution.

International Law Context

- The human rights approach to persecution must be complemented, where relevant, by norms drawn from international law, including IHL²³.

Orbene, tutti questi aspetti sono stati trattati dalla dottrina anche attraverso un'indagine empirica, ma senza approfondire l'aspetto relativo al *risk assessment* rispetto al quale la concessione della protezione internazionale è chiaramente subordinata²⁴. L'analisi del rischio è stata invece approfondita dalla letteratura in relazione al rispetto del principio di *non-refoulement*. Attraverso l'esame delle domande fondate sulla violazione dell'art. 3 ECHR, la Corte EDU ha esplicitato alcuni fattori di rischio che devono necessariamente essere valutati nella prospettiva di un eventuale rimpatrio²⁵.

²³ H. Storey, *What Constitute Persecution? Towards a Working Definition*, cit., pp. 283-285.

²⁴ Si vedano *ex multis* J.C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, 2nd ed., Cambridge, 2014; A. Del Guercio, *La Protezione dei Richiedenti Asilo nel Diritto Internazionale ed Europeo*, Napoli, 2016; C.W. Wouter, *International Legal Standards for the Protection from refoulement: a legal Analysis on the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant Civil and Political Rights, and the Convention Against Torture*, Interselia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009; F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012; S. Peers, V. Moreno-Lax, M. Garlick, E. Guild (eds.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, 2nd rev. ed., Leiden, 2012; P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati*, in L. Pineschi (a cura di), *La Tutela Internazionale dei Diritti Umani*, Milano, 2006.

²⁵ A. Saccucci, *Diritto d'asilo e Convenzione Europea dei Diritti Umani*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, CEDAM, Padova, 2011, pp.147-184.

Orbene, il *gap* riscontrato nell'analisi dei fattori di rischio di subire una persecuzione in caso di rimpatrio nell'ambito della Convenzione di Ginevra può essere colmato solo in parte dal lavoro della Corte EDU, perché la stessa non è competente a riconoscere lo status di rifugiato. Pertanto è nelle pronunce dei giudici interni, unici competenti in questa materia, che diventa necessario indagare per verificare se esiste un'enucleazione di questi fattori di rischio che permettono di accogliere o meno le domande di asilo. Diventa, quindi, estremamente attuale un'indagine empirica tesa ad individuare come le Corti domestiche valutano nelle varie fattispecie la presenza del rischio di persecuzione e quali indicatori prognostici rilevano.

Le prime considerazioni in seno a questa analisi hanno fatto emergere che nelle pronunce in cui è presente un'esplicitazione dei fattori di rischio viene tracciata una personalizzazione del giudizio tale da accertare l'esistenza del rischio effettivo di subire una persecuzione, evitando motivazioni approssimative. La mancata applicazione di questo modello ha comportato, in alcuni casi, delle giustificazioni sommarie della protezione internazionale e addirittura alcuni automatismi nell'accertamento della persecuzione.

Un'altra evidenza riscontrata nella prassi è la presenza di fattori socio-economici significativi in relazione al profilo personale della vittima integrato nel contesto sociale di appartenenza, che nel *risk assessment* circostanziano la domanda di protezione e talvolta aumentano anche il rischio di subire la persecuzione.

L'obiettivo principale di questa ricerca è dunque quello di fissare, attraverso l'analisi della casistica della prassi italiana ed europea della "protezione internazionale", alcuni parametri minimi che consentono di "misurare" il grado di rischio e di valutare, secondo formule omogenee, le richieste associate ad accertamenti di carattere preventivo o presuntivo: tali parametri, opportunamente selezionati, consentirebbero di specificare in concreto *le situazioni e le fattispecie di rischio*, in applicazione di una base legislativa che ha cristallizzato in formule vaghe o generiche le ipotesi suscettibili di giustificare interventi a tutela di specifiche categorie di soggetti migranti.

L'analisi della prassi selezionata nel corso del mio studio è stata condotta a partire dalle premesse e dalle domande (*research questions*) seguenti:

- Il modello regionale europeo della protezione internazionale si basa su un'idea di rischio effettivo di persecuzione (o danno grave) attuato negli Stati membri nel quadro del

sistema comune di asilo, oggi in corso di riforma. La prassi statale di applicazione di tale modello deve adeguarsi, inoltre, agli *standard* internazionali di protezione dei diritti umani, e dei diritti dei soggetti migranti in particolare, come sviluppata dalla giurisprudenza dei tribunali e degli organismi internazionali competenti. Le prassi interne e internazionali in materia possono essere lette e analizzate alla luce di un paradigma del rischio.

- È in tale quadro necessario individuare e specificare quali sono le situazioni e le fattispecie di rischio rilevanti al fine di assicurare la sussistenza dei presupposti di una protezione speciale;

- delimitare i contorni del giudizio concreto sul grado (individuale o generalizzato) di rischio e precisare quali sono gli standard e i criteri ermeneutici che caratterizzano ogni valutazione sul *risk assessment*;

- sistematizzare infine un *modello di valutazione del rischio* a misura di accertamento della protezione internazionale del migrante che consenta di superare almeno in parte, mediante il ricorso a parametri e criteri predefiniti, le incertezze e le ambiguità tipiche della interpretazione di clausole generali come quelle codificate nel contesto del diritto internazionale dei rifugiati.

2. Piano dell'indagine

Si è scelto di strutturare il lavoro in tre parti: una sezione introduttiva (I); il corpo centrale dello studio (II) con quattro capitoli dedicati all'analisi delle teorie generali di valutazione del rischio e delle relative applicazioni nel contesto considerato; infine, una sezione finale (III) dedicata a proposte, valutazioni e conclusioni della ricerca.

Il primo capitolo della seconda parte (II) si occupa dell'analisi del paradigma del *risk assessment* nel sistema giuridico multilivello della protezione internazionale.

A partire dalla definizione di “rifugiato” ricavata dalla Convenzione di Ginevra del 1951 (che individua i presupposti per il riconoscimento della tutela “[...] *well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion* [...]”) e dall'analisi di una prassi consolidata seppur risalente, si è osservato che, con riferimento al riconoscimento dello status di rifugiato, “il timore fondato” di persecuzione viene sovente sostituito con il concetto di “risk of being

persecuted” (“rischio di essere perseguitato”). Inoltre, la dottrina e la giurisprudenza rilevante hanno precisato ulteriormente che tale rischio deve potersi dire “effettivo”.

A partire da tale assunto, si è proposta una rilettura critica della Convenzione di Ginevra del 1951 che individua nel “rischio effettivo di persecuzione” – anziché nel “timore fondato” di persecuzione – il presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato. Tale formula di protezione è stata successivamente riprodotta, com’è noto, nel sistema europeo comune di asilo che prevede anche una protezione “sussidiaria” fondata su ipotesi di “danno grave” non contemplate dalla Convenzione di Ginevra (basata solo su ipotesi di persecuzione). Tali due forme di tutela compendiano la c.d. “protezione internazionale” disciplinata, nel panorama dell’UE, dalla c.d. Direttiva Qualifiche. Più in particolare, il sistema normativo europeo ha specificato, in relazione alla protezione sussidiaria, il presupposto del “rischio effettivo di subire un danno grave”. Per la determinazione dello status di rifugiato, invece, è stata mantenuta la formula classica del “timore fondato”, sebbene la stessa nella pratica sia comunque applicata o declinata in relazione alla ricorrenza di un “rischio effettivo di...”. Il sistema europeo è dunque decisamente basato su un’idea vaga di *rischio* racchiusa nel paradigma di “rischio effettivo di persecuzione o di danno grave”.

Il secondo capitolo della seconda parte (II), si occupa più in dettaglio del requisito del c.d. *risk assessment* nelle istanze di protezione internazionale ed è dedicato all’analisi della prassi rilevante e alla individuazione dei criteri ermeneutici come applicati in materia nel sistema europeo.

Come anticipato nel capitolo precedente, sebbene la Direttiva Qualifiche (DQ) costituisca la base giuridica più completa quanto alla definizione del soggetto richiedente la protezione internazionale, tuttavia essa resta lacunosa proprio nella determinazione esaustiva dei *criteri* di valutazione del rischio (*risk assessment*), limitandosi a prevedere delle indicazioni in merito all’esame delle domande.

In questa sede è abbozzato un paradigma del rischio teso ad unificare gli elementi comuni rilevati a livello normativo e nella prassi giurisprudenziale in relazione ai profili sostanziali e procedurali del sistema della protezione internazionale.

Il terzo capitolo della seconda parte (II) è dedicato alla ricostruzione della fattispecie riconducibile alla nozione comprensiva di ‘violenza di genere’ contro le donne richiedenti

asilo. Si tratta di ipotesi di rischio non contemplata, com'è noto, dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e derivata dall'evoluzione interpretativa della prassi attraverso il richiamo dei trattati sui diritti umani in materia in combinazione con il motivo ginevrino della "appartenenza ad un determinato gruppo sociale". L'analisi prende in considerazione, tra l'altro, l'impatto della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa (2011) sul diritto internazionale dei rifugiati rilevando come la violenza contro le donne richiedenti asilo è oramai individuata come forma propria di persecuzione sulla base della Convenzione di Ginevra. Ciò comporta inevitabilmente l'estensione della portata della definizione di rifugiato e l'ambito di applicazione della stessa.

Il quarto capitolo della seconda parte (II) è diviso in tre sezioni e propone l'analisi delle "fattispecie di rischio" - relative alle ipotesi selezionate di rischio di persecuzione - che consentono di mettere in evidenza e meglio decifrare alcuni fattori di *risk assessment* presi in considerazione dai giudici degli ordinamenti degli Stati membri dell'UE.

Si propone di verificare alcune delle diverse forme di violenza richiamate dalla Convenzione di Istanbul e che fondano le richieste di protezione internazionale. Più precisamente, si considerano tre esempi di fattispecie di rischio quali le mutilazioni genitali femminili, la tratta ai fini di sfruttamento sessuale e il matrimonio forzato. Le decisioni sono state selezionate in base al contributo che offrono all'analisi dei fattori e delle situazioni di rischio illustrati nel secondo capitolo. L'esame di casi scelti sul paradigma del *risk assessment* mostra il concreto funzionamento delle disposizioni richiamate e permette l'analisi di singole ipotesi legate agli atti di persecuzione che si accompagnano a gravi privazioni delle libertà fondamentali e del godimento effettivo dei diritti umani. In questa direzione vengono rilevati i diversi *standard* di protezione applicati nella previsione delle conseguenze (*rischio futuro*) cui sarebbe esposta la richiedente in caso di rimpatrio. Ciò consente di valutare opportunamente il "rischio effettivo di persecuzione" anche rispetto ad ipotesi non espressamente prese in considerazione dalla Direttiva Qualifiche.

CAPITOLO I

IL PARADIGMA DEL *RISK ASSESSMENT* NEI CASI DI PERSECUZIONE E DI DANNO GRAVE NEL MODELLO REGOLATIVO DEL SISTEMA DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Sommario: - **1.** Considerazioni introduttive - **2.** La teoria bipartita e lo *standard of proof* nella Convenzione di Ginevra del 1951: verso la definizione del *risk assessment* - **2.1.** *Segue:* Lo spontaneo adeguamento della prassi alle esigenze del *risk assessment*: il “timore fondato di essere perseguitato” diventa il “risk of being persecuted” - **3.** *Risk assessment* e tentativi di *risk test* nella prassi giurisprudenziale: il *quantum* della prova (ovvero il c.d. *standard of proof*) nelle ipotesi di *well-founded fear* - **3.1** *Segue:* Le questioni centrali del *risk assessment*: “is there a risk of persecution/harm on return well-founded”? “What is the degree of risk of persecution/serious harm to the claimant on return?” - **3.2** Il rischio come “real risk” nel modello di valutazione del giudice internazionale: spunti dalla prassi della Corte europea dei diritti umani - **4.** *Risk assessment* e *standard of proof* nel sistema comune di asilo europeo: la protezione internazionale - **4.1.** La valutazione del rischio nei casi di timore fondato di subire una persecuzione e di rischio effettivo di danno grave: tra “ragionevolezza” ed “effettività” - **5.** *Risk assessment* e principio di *non-refoulement* nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea e della Corte europea dei diritti umani: una comparazione - **6.** *Focus:* la valutazione della soglia di rischio nei giudizi sui “trasferimenti Dublino” infra-comunitari

1. Considerazioni introduttive

La graduale costruzione di un sistema europeo comune di asilo (SECA) fondato nelle sue premesse sull’attuazione di *standard* di tutela tendenzialmente omogenei incontra, ancora oggi, delle complicazioni di natura pratica. Ciò è dovuto anche alla circostanza che si tratta di un corpo di norme, quello per i rifugiati e i richiedenti asilo, che nasce a livello internazionale e che viene poi variamente applicato nei singoli ordinamenti nazionali. Il sistema si presenta quindi multidimensionale e strutturato attraverso la previsione di diverse “misure” di protezione per lo straniero richiedente asilo, rese tra loro coerenti grazie all’intervento interpretativo delle Corti europee di Lussemburgo e di Strasburgo, ma anche di quelle che a livello nazionale applicano poi le disposizioni normative in materia di asilo e di protezione dei rifugiati.

Giova ricordare che sulle istanze di protezione internazionale sono i giudici interni che decidono: non esiste, infatti, una Corte internazionale dei diritti dei rifugiati. Pertanto, in

assenza di una singola autorità interpretativa sarà la prassi degli Stati e dei loro operatori del diritto, insieme all'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR) e alla dottrina a stabilire dei criteri guida in questa materia²⁶.

La difficoltà rilevata dalla prassi giurisprudenziale, a partire dagli anni '80, risiede nella applicazione della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 e, più precisamente, nella valutazione del presupposto di un "timore fondato" al fine del riconoscimento di una protezione per il richiedente asilo.

Sotto un primo profilo, il dato letterale della "paura" ha indotto tale prassi a ricercare uno *standard* del "well-founded fear of being persecuted", al fine di superare difficili, ma anche inutili, indagini su elementi prettamente soggettivi.

Pertanto, la prima parte di questo capitolo si concentra sul tentativo della ricostruzione del significato logico-giuridico del "timore fondato di persecuzione", punto necessario di partenza per discutere le difficoltà pratiche che ancora oggi, come in passato, gli organi giudicanti devono affrontare. Infatti, nel silenzio della Convenzione, quanto alla configurazione di criteri procedurali per l'applicazione delle misure di protezione, il compito di stabilire la concreta attuazione del presupposto del timore fondato viene implicitamente affidato all'attività interpretativa dei giudici.

Orbene, le decisioni sulle richieste di asilo mostrano la necessità di attuare un giudizio prognostico fondato su un "rischio" futuro di subire una persecuzione e, di conseguenza, la definizione di regole di giudizio sul *risk assesment* nelle domande di asilo. Ciò solleva la

²⁶ Si veda C. Costello, *Defining Protection: Refugehood, Non-refoulement, and Human Rights*, in C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford Studies in European Law, OUP, Oxford, 2016, p. 175, dove l'autrice alla nota 31, si riferisce al deficit dell'art. 38 della Convenzione di Ginevra, il quale prevede la possibilità degli Stati parti di invocare la giurisdizione della International Court of Justice nelle dispute concernenti un'interpretazione uniforme sulle disposizioni della Convenzione. Tuttavia, come osserva l'autrice, tale strumento non è mai stato attivato. Tale profilo era già stato evidenziato da Lord Steyn nella decisione *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan, Ex parte Aitseguer*, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 19 December 2000, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b73b0.html: «It follows that, as in the case of other multilateral treaties, the Refugee Convention must be given an independent meaning derivable from the sources mentioned in article 31 and 32 and without taking colour from distinctive features of the legal system of any individual contracting state. In principle therefore can only be one true interpretation of a treaty. If there is disagreement on the meaning of the Refugee Convention, it can be resolved by the International Court of Justice: article 38. It has however, never been asked to make such a ruling. The prospect of a reference to the International Court of Justice is remote. In practice it is left to national courts, faced with a material disagreement, on a issue of interpretation, to resolve it. But in doing so it must search, untrammelled by notions of its national legal culture, for the true autonomous and international meaning of the treaty. And there can only be one true meaning».

questione successiva su “come” deve essere questo *risk* e, dunque, sul livello o grado richiesto per stabilire l’esistenza di una persecuzione.

Chiaramente, come si vedrà, non sempre è agevole fissare delle soglie di rischio che precisano la fondatezza del timore, poiché ciò potrebbe condurre ad errori di calcolo le cui conseguenze potrebbero a loro volta costituire un’ulteriore ed ingiustificata lesione dei diritti umani coinvolti²⁷.

In tale scenario, anche il ruolo della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU) è di fondamentale importanza allorché viene adita da richiedenti asilo destinatari di dinieghi di protezione e pretese vittime di violazioni di diritti convenzionali. Sebbene l’intervento della Corte EDU non valga a garantire uno status particolare al ricorrente, ma solo ad impedirne il rimpatrio (nel caso si tratti di una decisione positiva), esso contribuisce in ogni caso all’affermazione di principi fondamentali e all’elaborazione di criteri che sostengono la valutazione del rischio di rimpatrio²⁸, tra i quali il rispetto del principio del *non-refoulement*. In questa materia, infatti, l’opera interpretativa della Corte EDU trae origine dall’applicazione della Convenzione di Ginevra.

Sotto un diverso profilo, spostandoci nello scenario europeo, si pone la questione se il sistema comune di asilo abbia in un certo modo integrato positivamente le lacune della Convenzione di Ginevra rielaborando la definizione di rifugiato al fine di ricomprendere fattispecie meritevoli di protezione e che, tuttavia, esulano dal campo di applicazione della Convenzione. A tale riguardo, nell’ordinamento dell’Unione europea è stato introdotto il concetto di “protezione internazionale” che prevede due forme di tutela per chi ne fa richiesta: da un lato, lo status di rifugiato che può essere concesso a colui che fugge dal proprio paese, o non vuole rientrarvi, per il timore fondato di subire persecuzioni per i motivi indicati dall’art. 1 A 2 della Convenzione di Ginevra (razza, religione, cittadinanza, opinioni politiche o appartenenza ad un determinato gruppo sociale); dall’altro, la protezione sussidiaria, la quale può essere riconosciuta nell’ipotesi in cui non sussistono i presupposti per il primo status, ma esiste comunque un rischio effettivo di subire un danno grave ed ingiustificato (condanna a morte, trattamento inumano o degradante e la minaccia alla vita

²⁷ In tal senso si veda J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 115.

²⁸ Cfr. Corte ECtHR, *Bonger v. Netherlands*, 15 september 2005, application no. 10154/04, p. 14: «to the extent that the applicant also complains that he is denied a residence permit for as long as he is not expelled, the Court considers that this complaint must be rejected for being incompatible rationae materiae as neither Article 3 nor any other provision of the Convention and its Protocols guarantees, as such, a right to a residence permit».

o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale)²⁹.

Il tratto caratteristico di questo sistema europeo sarebbe dunque quello di aver sostituito alla definizione convenzionale di rifugiato, la nozione più ampia di protezione internazionale che consiste nell'applicazione della Convenzione e nella costruzione della figura della protezione sussidiaria come forma di tutela complementare allo status di rifugiato. La disposizione problematica sullo status di rifugiato viene mantenuta, ma si interviene sulla portata della stessa, ampliandola sino ad estendere la tutela ad ipotesi non solo di persecuzione, ma anche di danno grave.

Ciò si realizza mediante la spinta da parte di una prassi impegnata nella ricerca di un *risk* di persecuzione da sostituire al termine “fear” al fine di oggettivare un presupposto soggettivo troppo debole rispetto allo scopo della Convenzione: garantire una tutela effettiva ai rifugiati.

Più precisamente, in questa prassi, orientata verso il superamento del momento soggettivo, si inserisce il sistema europeo che, attraverso la previsione della protezione internazionale (Convenzione di Ginevra e protezione sussidiaria), costruisce un sistema basato fondamentalmente su un'idea di “rischio”.

Pertanto, l'oggetto dell'indagine (il *risk assessment* e lo *standard of proof*) si sposta necessariamente nella prospettiva della c.d. protezione internazionale.

Pur essendo prematuro affermare l'esistenza di una ricodificazione in senso stretto, il valore di questa prassi degli operatori del diritto in tale materia va colto nello sviluppo e nell'applicazione di un metodo di valutazione dei presupposti necessari ai fini del riconoscimento della protezione internazionale allo straniero.

La complessità del sistema rende quindi indispensabile indagare sui modelli di valutazione del grado di personalizzazione del rischio per comprendere quali sono i fattori, tipici del giudizio prognostico, che variamente incidono sull'accertamento del rischio stesso e che si

²⁹ Giova qui ricordare che tale sistema può essere completato anche dalla previsione della protezione umanitaria, la quale, sebbene costituisca una forma di tutela ulteriore che gli Stati membri UE possono discrezionalmente applicare all'interno del loro ordinamento giuridico, contribuisce alla valutazione di quelle fattispecie di rischio che non rientrano nella protezione internazionale ma che necessitano comunque di una tutela per esigenze di carattere umanitario derivanti dalle condizioni personali o dalla situazione del paese di origine quando risultano essere tali da impedire il rimpatrio dei richiedenti. Nel momento in cui si scrive, nell'ordinamento italiano, è stata presentata la bozza del decreto legge che andrà a modificare, se non ad abolire, la misura di protezione umanitaria.

risolvono di fatto in un paradigma del rischio di persecuzione e di danno grave da adottare nelle istanze di protezione.

L'obiettivo è dunque ricercare, attraverso l'analisi della casistica, dei parametri che consentono di rendere più prevedibili ed omogenee le decisioni sulle richieste di asilo, completando e specificando meglio l'opera legislativa che ha provveduto a cristallizzare in disposizioni normative questa prassi.

2. La teoria bipartita e lo *standard of proof* nella Convenzione di Ginevra del 1951: verso la definizione del *risk assessment*

La Convenzione di Ginevra del 1951 (CG o Convenzione) non specifica una procedura per determinare lo status di rifugiato limitandosi a formulare una definizione del termine "refugee", applicabile a chiunque

[...] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country [...]³⁰.

I presupposti sostanziali per il riconoscimento della relativa protezione vanno dunque individuati: nel "timore fondato di essere perseguitato" per i cinque motivi enunciati da tale disposizione; nella circostanza che il richiedente asilo si trovi fuori dal Paese di origine e nella carenza di una tutela adeguata da parte delle autorità governative di questo Stato. Orbene, questi ultimi due presupposti non generano problemi di natura applicativa, atteso che si tratterebbe semplicemente di verificare la posizione geografica del richiedente e il sistema di tutela che lo Stato di provenienza è in grado di garantire.

La difficoltà pratica risiede, invece, in un'interpretazione rigorosamente letterale del "well-founded fear" con la quale si richiederebbe agli operatori del diritto, chiamati a valutare le richieste di protezione, di accertare l'esistenza del timore manifestato dal richiedente e di valutare se il compendio probatorio a sostegno dell'istanza sia sufficiente a dimostrare la fondatezza di questa paura di persecuzione.

³⁰ Cfr. Article 1, *Definition of term "refugee"*, Convention Relating to the Status of Refugees (1951).

A completare i margini di questo giudizio è la disposizione contenuta nell'art. 33 CG che, riprendendo le cinque ragioni del timore fondato, delinea una valutazione di tipo prognostico nell'esame delle fattispecie di asilo e stabilisce che «no Contracting State shall expell or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion»³¹.

Si tratta di una disposizione che, letta in combinato disposto con l'art. 1 A (2) della Convenzione, pone un limite invalicabile nella valutazione dei requisiti previsti per il riconoscimento dello status di rifugiato, ossia l'ulteriore verifica del rispetto del diritto alla vita e alle libertà fondamentali nel luogo in cui si intende operare il rimpatrio del richiedente. All'origine di significative interpretazioni da parte della dottrina e della giurisprudenza del concetto del “timore fondato” vi è il tentativo di scomporre il presupposto *de quo* in due elementi, di natura soggettiva ed oggettiva. Invero, l'UNHCR ha proposto una teoria bipartita del timore fondato suggerendo che

to the element of fear –a state of mind and a subjective condition– is added the qualification “well-founded”. This implies that it is not only the frame of mind of the person concerned that determines his refugee status, but that this frame of mind must be supported by an objective situation. The term “well-founded fear” therefore contains a subjective element³².

Secondo questa impostazione, due sono i requisiti che caratterizzano la “well-founded fear”: il primo, di natura soggettiva (“fear”), che corrisponde ad uno stato mentale; l'altro, oggettivo, concerne un insieme di elementi e circostanze esterne capaci di conferire la fondatezza richiesta per giustificare l'elemento psicologico.

A tale riguardo, la dottrina prevalente preferisce fare leva su una lettura *strictu sensu* oggettiva del concetto del timore fondato ai fini dell'esame della domanda di protezione, poiché lo stato emotivo personale legato al sentimento della paura è una percezione chiaramente soggettiva: il richiedente può essere, infatti, un soggetto particolarmente pusillanime o al contrario un individuo che non percepisce la paura come tale³³.

³¹ Cfr. Article 33, *Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)*, Convention Relating to the Status of Refugees (1951).

³² Cfr. UNHCR, *Handbook*, *cit.*, par. 38.

³³ Si pensi all'incidenza che può avere sulla valutazione del timore il contesto socio-culturale in cui l'individuo è cresciuto, come ad esempio la prassi delle mutilazioni genitali femminili consolidata in alcuni paesi: la donna che potrebbe subire questo tipo di trattamento inumano e degradante,

A ben vedere, ad una simile situazione si potrebbe aggiungere l'ulteriore inevitabile conseguenza di un conflitto tra due giudizi soggettivi, quello della persona che manifesta il timore e quello dell'operatore del diritto chiamato a stabilirne l'effettività³⁴. È stato osservato infatti che un giudizio sul riconoscimento dello status di rifugiato non può essere fondato sulla capacità dell'individuo di fornire la prova di una determinata condizione di "fear" al fine di dimostrare l'esistenza di una persecuzione³⁵.

A voler ritenere il contrario, si dovrebbe affermare che la Convenzione di Ginevra, strumento di tutela e garanzia dei diritti dei rifugiati, richiederebbe una *probatio diabolica* della paura di subire una persecuzione e ciò, chiaramente, non può offrire una via praticabile perché, come detto, la percezione del timore muta da persona a persona in base alle proprie esperienze culturali³⁶.

Inoltre, al giudice verrebbe lasciato un margine di discrezionalità ed arbitrarietà tale da determinare errori così gravi da incidere negativamente sullo scopo e sull'oggetto della Convenzione stessa³⁷.

Il timore deve essere dunque interpretato come una preoccupazione riferita all'esistenza di un rischio oggettivo da proiettare nel futuro, secondo un giudizio *ex ante* sulle probabilità di verifica della persecuzione.

Ed invero, la tutela predisposta dalla Convenzione non può essere esclusivamente ancorata all'esistenza del timore inteso come senso di inquietudine, piuttosto la dimostrazione della paura va intesa come un'aspettativa futura di rischio: ciò si può chiaramente evincere dal

qualificabile come persecuzione, potrebbe non manifestare il relativo timore, si veda cap. IV, sez. I. Ed ancora, «this concern arises most obviously in the assessment of refugee claims made by children and mentally disabled persons, who may be unable to experience or to articulate the requisite emotional state», cfr. J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *cit.*, p. 512.

³⁴ Si pensi ad esempio alle domande di asilo in cui l'oggetto del timore di persecuzione deriva da rituali tribali come lo Ju-Ju (una tradizione dell'Africa occidentale che utilizza una serie di entità soprannaturali, come fantasmi, spiriti e amuleti per praticare la "magia nera") praticato su persone, incatenandole e riducendole in fin di vita, cfr. Cap. IV, sez. II. Chiaramente, si tratta di culti che rivestono un ruolo importante per alcune tribù, ma difficilmente comprensibili per un soggetto appartenente ad una diversa cultura che non riconosce le facili credenze.

³⁵ A. Grahl-Madsen, *op. cit.*, 1966, p. 174; R. Haines, *Gender-related persecution*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *op. cit.*, p. 319 ss.; J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 92.

³⁶ Ogni richiedente, per essere considerato un rifugiato deve avere un timore di essere perseguitato «...irrespective of whether he jitters at the very thought of his return to his home country, is prepared to brave all the hazards, or is simply apathetic or even unconscious of the possible dangers», cfr. A. Grahl-Madsen, *op. cit.*, pp.173-174.

³⁷ Tale approccio è stato adottato anche da J.C. Hathaway, il quale afferma che «the existence of a "well-founded fear" of being persecuted requires only that there be a forward-looking apprehension of risk, thus mandating a purely objective inquiry»; cfr. J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p.105.

contesto dei diritti umani ai quali la Convenzione intende garantire la dovuta tutela, la quale deve essere «également accordée à tous sur la base de preuve d'une forme de risque réelle et pertinente»³⁸.

La discutibilità delle implicazioni applicative della teoria bipartita risulta chiara anche dalle ricostruzioni giurisprudenziali tese a sancire il carattere strettamente oggettivo del “well-founded fear” coerentemente con lo scopo generale della Convenzione, il quale è

surely to afford protection and fair treatment to those for whom neither is available in their own country, and does not extend to the allaying of fears not objectively justified, however reasonable these fears may appear from the point of view of the individual in question. [...] Fear of persecution, in the sense of the Convention, is not to be assimilated to a fear of instant personal danger arising out of an immediately presented predicament³⁹.

È evidente come un giudizio basato sull'elemento soggettivo si mostra come un'inutile indagine e per di più incompatibile con l'oggetto e lo scopo della Convenzione. Invero, i redattori hanno volutamente inserito “well-founded” come un supporto concreto ed oggettivo al ragionamento probatorio teso a stabilire l'esistenza di un rischio di persecuzione:

“well-founded” must mean something more than plausible, for an applicant may have a plausible belief which may be demonstrated, upon facts unknown to him, to have no foundation. It is clear enough that the object of the Convention is not to relieve fears which are all in the mind, however understandable, but to facilitate refuge for those who are in need of it⁴⁰.

³⁸ Un'interpretazione in tal senso del timore risulta «complètement justifiée par l'un des simples sens du texte anglais, et se trouve confirmée par les interprétations dominantes du texte de langue française (“craignant avec raison”), faisant également foi, et lesquelles n'incluent pas une inquiétude subjective. Cette construction évite le nombreux risques pratiques inhérent au fait de tenter d'évaluer objectivement les sentiments et émotions du demandeur. Qui plus est, elle est en harmonie avec la structure interne de la Convention, par exemple avec le principe selon lequel le statut de réfugié cesse quand le risque réel d'être persécuté vient à prendre fin, et non sur la base de l'absence d'inquiétude (Art.1 (C) 5-6), et avec le fait que l'obligation centrale de non-refoulement s'applique là où il y a un vrai risque d'être persécuté, sans prendre en considération si le réfugié s'inquiète d'un tel risque (Art. 33)». Cfr. J.C. Hathaway, *Third Colloquium on Challenges in International Refugee Law: The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, p. 496, par. 4 e 5.

³⁹ Cfr. *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals* (UN High Commissioner for Refugees Intervening), [1988] AC 958, [1988] 1 All ER 193, [1988] 2 WLR 92, [1988] Imm AR 147, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 16 December 1987, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b67f40.html.

⁴⁰ Cfr. *Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*; *Soo Cheng Lee v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*; *Kelly Kar Chun Chan v. Minister for Immigration and Ethnic*

Conseguentemente, anche la giurisprudenza abbandona il presupposto soggettivo, ma non nel senso di eliminare dal giudizio prognostico la valutazione del timore, poiché lo stesso svolge un ruolo essenziale nell'esame di un "general risk" di persecuzione. Il rischio prospettato si trova già nella sua dichiarazione di timore⁴¹ e, pertanto, la "fear" andrà piuttosto annoverata tra gli elementi del rischio di natura soggettiva. Più precisamente, riprendendo le due disposizioni convenzionali di riferimento (art. 1 A e art. 33 della Convenzione di Ginevra), si potrebbe interpretare il termine "treaty" contenuto nell'articolo 33 nel senso di un certo rischio e "well-founded fear" come uno degli elementi di questo rischio.

2.1. Segue: Lo spontaneo adeguamento della prassi alle esigenze del risk assessment: il "timore fondato di essere perseguitato" diventa il "risk of being persecuted"

Ciò che è emerso da questo dibattito sulla necessità di oggettivare il termine "fear" può tradursi nel risultato pratico di provare l'esistenza di un "risk of persecution"⁴²: l'accertamento di un rischio si mostra più compatibile con il tipo di indagine che un giudice è chiamato a compiere per verificare la presenza dei motivi della persecuzione, piuttosto che un esame degli elementi soggettivi che possono fondare un timore.

Occorre rilevare che il termine "risk" non compare all'interno del testo della Convenzione, lo stesso è il frutto di un'interpretazione logica, da parte di un'attenta dottrina e

Affairs, Australia: High Court, 12 September 1989, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3ae6b70a4.html, per Dawson J., par.16.

⁴¹ Le valutazioni successive di specifiche minacce alla vita o alle libertà sotto l'articolo 33 CG sono rimesse nelle mani degli Stati contraenti: «By consequence, the Convention accords the refugee a greater role in contributing to the assessment of a general risk of persecution by stating her fear, while any consecutive assessment of a specific threats to her "life or freedom" under article 33(1) CSR is put into the hands of determining state». Inoltre, cercare di dare un significato soggettivo e oggettivo al "timore fondato" è fondamentalmente un errore. Il timore fondato è semplicemente un fattore qualificato che inibisce il rimpatrio e la sua valutazione si basa su un giudizio prognostico caratterizzato dall'elaborazione di altrettante valutazioni soggettive quanti sono i soggetti che intervengono nel caso di specie (il richiedente, il suo difensore, la commissione territoriale, il giudice), cfr. G. Noll, *Evidentiary Assessment under the Refugee Convention: Risk, Pain and the Intersubjectivity of Fear*, in G. Noll (ed.), *Proof, Evidentiary Assessment & Credibility in Asylum Procedures*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, pp. 143-144.

⁴² UNHCR, *Handbook*, cit., 2011, par. 45.

giurisprudenza, fondata sulla necessità di valutare la fondatezza del timore tale da inibire il rimpatrio, così come richiesto dalla Convenzione stessa. In effetti, come rilevato

The expression “well-founded fear” is not a precise one; in particular, it invites debate as to extent to which the fear depends upon objective facts and the extent to which it reflects the subjective state of the person concerned⁴³

Conseguentemente si pone esplicitamente la necessità di un’interpretazione sistematica dell’art. 1 A (2) in cui la nozione “well-founded fear” «must be read in connection with second part of the phrase, i.e. the phrase “of being persecuted”. The whole expression describes a person whose fear is well-founded, provided he or she might fear to be at *risk of being persecuted* in the foreseeable future»⁴⁴.

Del resto, è oramai condiviso che «a fear is “well-founded only if the refugee claimant faces an actual, forward-looking *risk of being persecuted* in her country of origin (the “objective element”)». La valenza che sembra ricevere il presupposto soggettivo va intesa nel senso «to particularize the inquiry into actual risk, without substantive consideration of fear. [...] the sole focus of the well-founded fear inquiry is an analysis of the actual risk of being persecuted»⁴⁵.

Un’interpretazione, questa, che consente di delineare il seguente ragionamento: se eliminiamo dalla costruzione del giudizio, teso al riconoscimento dello status di rifugiato, la verifica del presupposto “well-founded fear” e manteniamo solo l’accertamento della persecuzione, l’esistenza di quest’ultima non viene meno.

Detto in altri termini, una persecuzione sussiste oggettivamente a prescindere dalla prova di un timore fondato di subirla.

Orbene, il *risk of being persecuted*, inteso come elemento oggettivo, è nato dalla prassi al fine di applicare il giudizio prognostico che, richiedendo la valutazione di un rischio futuro, meglio si attaglia allo scopo e all’oggetto della Convenzione.

⁴³ *Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, cit., per Toohey J., par.17.

⁴⁴ Cfr. A. Zimmermann, C. Mahler, *The 1951 Convention Relating to Status of Refugees and Its 1967 Protocols: A commentary*, OUP, Oxford, 2011, p. 337, par. 179. Si tratta di una ricostruzione che consente di far rientrare nel giudizio prognostico anche la valutazione del rischio di subire una persecuzione in relazione all’obbligo del rispetto del principio del *non-refoulement* previsto dall’art. 33 CG.

⁴⁵ Cfr. J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *cit.*, p. 506-543.

Invero, ricorrendo alla Convenzione di Vienna (1969) (CV), è stato correttamente osservato l'approccio da parte delle Corti francofone rispetto all'interpretazione della nozione del "well-founded fear", dimostrando come sia possibile, ai sensi dell'art. 33.3 (CV), presumere che i termini del trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici. In effetti,

if "craindre" and "fear" have the same meaning, and if subjective trepidation is not considered relevant to satisfaction of French language test, it follows that the textual argument for seeing use of the term "fear" as necessarily predicating refugee status on the existence of trepidation is significantly weakened. This, in turn, should direct attention back to the object and purpose of the Refugee Convention which [...] are oriented to an understanding of refugee status that is focused on protection from actual *risk of being persecuted*⁴⁶.

Le stesse dinamiche interpretative si mostrano chiare anche nella prassi giurisprudenziale che adotta la versione oggettiva del "timore fondato" come sopra delineata e, dunque, del rischio di essere perseguitati.

Even if the entire account of a refugee claimant is dismissed as a fabrication, it does not necessarily follow that the individual is not a Convention refugee. Other evidence, independent of the claimant, including country information, may establish that the individual is at *risk of being persecuted* for a Convention reason; in which case recognition of refugee status must follow notwithstanding that the particular claimant's account has been properly rejected in every respect on credibility grounds⁴⁷.

La ricerca di un "rischio di subire una persecuzione", emersa in sentenze oramai risalenti, dimostra, dunque, la chiara volontà degli operatori del diritto di superare i limiti applicativi della fondatezza del timore in favore di un ragionamento logico-giuridico che si traduce, di fatto, in un "risk assessment" da sperimentare sui motivi della persecuzione indicati dalla Convenzione⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *cit.*, p. 540.

⁴⁷ Cfr. *Refugee Appeal No. 76204, No. 76204*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 16 February 2009, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,4a76b1e52.html, par. 55.

⁴⁸ Ad esempio nella decisione del *Refugee Appeal No. 72635/01, 72635/01*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,NZL_RSAA,402a6ae14.html, al par. 177 in cui si afferma: «[...] we accept that as a matter of principle the only proper conclusion to be drawn from the language, object and purpose of the Refugee Convention is that the Convention ground need not be shown to be the sole, or even the dominant, cause of the risk of being persecuted. It need only be a contributing factor to the *risk of being persecuted* [...]» (corsivo aggiunto). Oppure, ancora, è stato affermato che «the purpose of the 1951 Convention (as amended by the 1967 Protocol) is to protect people against the *risk of being persecuted* for reasons of political opinion: it is not a guarantee of world-wide freedom

Ciò risulta in linea, e qui va ancora una volta ribadito, con l'oggetto e lo scopo della Convenzione, la quale non precisando i termini procedurali della valutazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato sembra, implicitamente, affidare questo compito agli Stati parti. Come precisato da autorevole dottrina

States are, of course, free to act in ways that go beyond the requirements of the Refugee Convention, but only persons who truly face the *risk of being persecuted* are eligible for Convention refugee status. [...] The substantive consideration of subjective fear as part of the "well-founded fear" inquiry is inconsistent with established protection principles, and is otherwise out of keeping with the goals of refugee law. In contrast, the risk-oriented understanding of "fear" as forward-looking expectation, and as mandating only a prospective appraisal of an applicant's risk, is very much in harmony with the Convention's central goals⁴⁹.

Inoltre, questo spontaneo adeguamento della prassi alla necessaria rilettura del "well-founded fear" ha risolto in modo piuttosto abile l'intricata questione dell'inutilità pratica della prova dell'elemento soggettivo del timore: l'indagine è oramai orientata nell'accertamento del "risk of being persecuted" che, di fatto, sostituisce il "well-founded fear of being persecuted".

In questo senso, possiamo dare un ulteriore valore a questa prassi, impegnata ad applicare concretamente la Convenzione di Ginevra, attraverso il richiamo all'art. 31, par. 3, lett b) (CV), il quale esalta proprio la prassi di attuazione di un trattato attraverso la quale si formi un accordo delle parti sull'interpretazione del medesimo. Chiaramente, qui si tratta sempre di ricostruzioni giurisprudenziali che sostengono ed esaltano la volontà delle parti contraenti, o meglio, dei giudici che interpretano ed applicano le disposizioni convenzionali rispetto all'oggetto e allo scopo della Convenzione⁵⁰. Conseguentemente, risulta piuttosto esplicito

of speech. In my judgement a person is not at *risk of being persecuted* for his political opinions, if no events which would attract such persecution have yet taken place [...]], cfr. Vira Jerome Mendis v I.A.T., [1989] Imm. A.R. 6 at 22 (C.A.) (Sri Lanka, no), per Balcombe LJ, citato in D. Vanheule, *United Kingdom*, in J.Y. Carlier, Vanheule D., Pena Galiano C., Hullman K. (eds.), *Who is a Refugee? A Comparative Case Law Study*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 595 e 596, nota 114.

⁴⁹ Cfr. J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *op.cit.*, p. 538.

⁵⁰ «Nel diritto internazionale, infatti, nel quale non c'è distinzione tra il soggetto che pone le norme, che le interpreta e che le applica, nemmeno può esserci distinzione tra applicazione della norma e accertamento del suo significato, operazione che si realizza proprio attraverso l'applicazione e a partire da essa. Giustamente la Commissione ha considerato la prassi applicativa un mezzo primario di interpretazione, in quanto costituisce la manifestazione oggettiva del consenso delle parti sul significato del trattato», cfr. R. Sapienza, *Diritto Internazionale: Quattro pezzi facili*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 25.

che i giudici chiamati ad esaminare le domande di asilo abbiano oggi reinterpretato in senso univoco ed inequivocabile il significato della definizione ex art. 1 A (2) della Convenzione, partendo dalla consapevolezza maturata negli anni di un'impossibilità applicativa della stessa, seguendo un approccio strettamente letterale⁵¹.

A dimostrare che vi sia un consenso oramai consolidato sulla soluzione interpretativa della Convenzione come sopra delineata, preme ulteriormente rilevare quanto proposto dalle linee guida dell'IARLJ (International Association of Refugee Law Judges), la quale fornisce un contributo utile, proprio nel sistema giudiziario, ad una maggiore comprensione degli obblighi risultanti dalla Convenzione sui rifugiati e provvede ad una diffusione di informazioni rilevanti allo scopo di sviluppare un metodo coerente all'interpretazione e applicazione del diritto del rifugiato.

Ed invero, seguendo le suddette linee guida del 2016⁵², strutturate secondo un approccio sistematico del processo decisionale nelle richieste di protezione internazionale, è possibile rilevare, da un lato il significato marginale che assume il requisito della "fear"⁵³ e, dall'altro, la definitiva sostituzione di "well-founded fear" con il "risk of being persecuted". Più precisamente, l'accertamento dei presupposti richiesti ai fini del riconoscimento di una protezione internazionale deve essere operato rispondendo al quesito «is the "risk of being persecuted" for reason of one, or more, of the five Convention grounds?»⁵⁴.

Deve pertanto rilevarsi, e proseguendo verrà ulteriormente verificato, la tendenza di una prassi orientata verso la definizione di un *risk assessment* di subire una persecuzione in cui l'elemento del rischio diventa fondamentale per stabilire il bisogno o meno di protezione.

⁵¹ J-M. Sorel, V. Boré Eveno, *Article 31- Convention de 1969*, in Corten O., Klein P., Didat M., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 1319-1323; si veda anche E. Cannizzaro, *Diritto Internazionale*, 3 ed., Giappichelli, Torino, 2016, p.188: «se la ricerca della volontà originaria delle parti riveste un ruolo secondario nell'attività interpretativa, lo stesso non può dirsi per la ricerca della volontà attuale delle parti. Il consenso delle parti sull'interpretazione viene infatti in considerazione fra i criteri principali di interpretazione, allorché essa si esprima in un accordo interpretativo ovvero in una prassi dalla quale tale accordo emerge implicitamente».

⁵² Disponibili sul sito www.iarlj.org.

⁵³ Si afferma, infatti, «The claimant's subjective fear will almost always be part of their account but the test for the judge is an objective test only. The claimant's subjective fear is not determinative, and is only relevant when consistent with the objective evidence. In this way, the accepted subjective fear can, along with accepted evidence, become part of the totality of the "facts as found", cfr. "A structure Approach to the Decision-Making Process in Refugee and Other International Protection Claims", *A Flowchart using Established Judicial Criteria and Guidance*, IARLJ, Haarlem, The Netherlands, (2016), Step 4, "The risk box", lett. d).

⁵⁴ *Ibidem*, Step 5, "The reason box", p. 1.

Inoltre il “risk”, quale componente essenziale, «is the best word because [...] it factors in both the probability of harm and its severity»⁵⁵.

3. Risk assessment e tentativi di risk test nella prassi giurisprudenziale: il quantum della prova (ovvero il c.d. standard of proof) nelle ipotesi di “well-founded fear”

A questo punto emerge, però, l’esigenza di stabilire il grado che deve assumere questo rischio affinché lo stesso possa condurre al riconoscimento dello status di rifugiato. Ciò apre le questioni del quantum della prova (c.d. “*standard of proof*”) e del *degree of risk* necessari per stabilire l’esistenza di tale rischio di persecuzione. Seguendo le indicazioni dell’UNHCR

In general, the applicant’s fear should be considered well-founded if he can establish, to a *reasonable degree*, that his continued stay in his country of origin has become intolerable to him for the reasons stated in the definition or would for the same reasons be intolerable if he returned there⁵⁶.

In questa direzione, la prassi domestica più risalente aveva già mostrato la volontà di stabilire un *degree of risk* proprio al fine di valutare la fondatezza del timore⁵⁷. Il risultato è stato in alcune occasioni quello di esprimere delle percentuali di rischio, fissando una soglia minima al di sotto della quale non è possibile riconoscere alcuna protezione.

Ad indirizzare in maniera determinante la giurisprudenza è stato sempre l’intervento dell’UNHCR, affermando la necessità di uno *standard of proof*. Questa locuzione indicherebbe «the threshold to be met the applicant in persuading the adjudicator as to the truth of his/her factual assertions»⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31, United Kingdom: Supreme Court, 7 July 2010, online su http://www.refworld.org/cases,UK_SC,4c3456752.html, par. 89.

⁵⁶ Cfr. UNHCR, Handbook, 2011, par. 42.

⁵⁷ UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 December 1998, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, par.17: «a substantial body of jurisprudence has developed in common law countries on what standard of proof is to be applied in asylum claims to establish well-foundedness. This jurisprudence largely supports the view that well-foundedness conclusively beyond doubt, or even that persecution is more probable than not. As a general rule, however, to establish “well-foundedness”, persecution must be proved to be reasonably possible».

⁵⁸ UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, cit., par.7.

I primi esiti delle valutazioni delle domande di asilo hanno prodotto dei test di bilanciamento delle probabilità di subire o meno una determinata persecuzione.

Dal momento che i redattori della Convenzione di Ginevra non hanno provveduto a specificare il grado di rischio necessario per stabilire l'esistenza di un timore fondato di persecuzione, anche tale compito viene praticamente assolto dagli Stati contraenti al momento dell'applicazione delle disposizioni della Convenzione.

Dal testo della Convenzione emerge infatti l'impossibilità di stabilire a priori se una persecuzione sia più o meno probabile, pertanto vengono implementati dei test delle probabilità o dei c.d. *risk test* al fine di stabilire quando sia ragionevole ritenere che esista un timore fondato di subire una persecuzione, talvolta, come detto sopra, spingendosi fino all'indicazione di percentuali che fissano la soglia minima di un rischio di persecuzione.

Alcuni giudici a livello nazionale hanno introdotto il c.d. "reasonable person-test" basato sulla deduzione di un rischio di persecuzione in caso di rimpatrio nel paese di origine generato dalla valutazione di fattori esterni alla fattispecie da parte di un osservatore ragionevole⁵⁹.

In tale contesto viene creato un modello di valutazione del rischio fondato sul test di bilanciamento delle probabilità di subire una persecuzione in caso di rimpatrio nel paese di provenienza: "more likely than not", utilizzato nel sistema processuale civile dell'ordinamento britannico.

Tuttavia, tale approccio viene considerato inapplicabile ai casi concernenti le procedure per il riconoscimento dell'asilo, le quali coinvolgono le probabilità che un evento futuro (la persecuzione) possa verificarsi concretamente. A tale proposito, nel caso *Fernandez v. Government of Singapore*, la House of Lords, ritiene che

there is no general rule of English law that when a Court is required, either by statute or at common law to take account of what may happen in the future and to base legal consequences on the likelihood of its happening, it must ignore any possibility of something happening merely because the odds on its happening are fractionally less than events.

⁵⁹ Verwaltungsgericht Ansbach (administrative Court of Ansbach, Germany), 3719 II/58, 25 March 1959, citato in Zimmermann A., Mahler C., *Article 1 A, para. 1 1951 Convention*, in A. Zimmermann, J. Dörschner, Felix Machts, *The 1951 Convention Relating the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, A commentary*, OUP, Oxford, 2011, p. 341; si veda anche K. Musalo, J. Moore, R.A. Boswell, *Refugee Law and Policy: A Comparative and International Approach*, 3rd ed., Durham, 2007, pp. 157-226.

Lord Diplock ha infatti affermato che è sufficiente che sussista una “reasonable chance”, “a serious possibility” or a “substantial grounds for thinking” che l’evento potrebbe verificarsi in caso di rimpatrio⁶⁰.

Nel caso *INS v. Stevic*, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nel chiarire la distinzione tra lo standard applicabile nella procedura di asilo e quello da assicurare nella c.d. “withholding of deportation”⁶¹ (esclusione della deportazione), precisa che al fine di evitare il rimpatrio nel paese dal quale il richiedente è fuggito, questi deve dimostrare che «...it is more likely than not that the alien would be subject to persecution» in the country to which he would be returned; that is, the applicant has to show “clear probability of persecution”. E, più precisamente, che lo standard del timore fondato indicherebbe «that so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution, but it is enough that persecution is a reasonable possibility»⁶².

Queste affermazioni sono state riconfermate, sempre dalla Corte Suprema, in un altro caso, *INS v. Cardoza-Fonseca*, nel quale vengono affrontati i termini “refugee” e “well-founded fear” nella loro dimensione sostanziale per ricostruire il tipo di onere probatorio incombente sul richiedente asilo chiamato a provare il timore fondato di subire una persecuzione: egli «need not prove that it is more likely than not that he or she will be persecuted in his or home country». Come rilevato dal Giudice Stevens più esplicitamente

one can certainly have a well-founded fear fo an event happening when there is less than a 50% chance of the occurence taking place». Allo stesso tempo «because an applicant only has a 10% chance of being shot, tortured, or otherwise persecuted, that he or she has not “well-founded” fear” of the event happening⁶³.

⁶⁰ *Fernandez v. Government of Singapore and Others*, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 May 1971, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b707c.html.

⁶¹ Si tratta di una fattispecie prevista all’interno del paragrafo 243(h) dell’Immigration and Nationality Act, sostituita successivamente dalla disciplina sulla “restriction on removal” contenuta nel paragrafo 241(b)(3)(A) dell’Immigration and Nationality Act e che costituisce l’attuazione giuridica dell’obbligo del *non-refoulement*.

⁶² *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, 467 U.S. 407; 104 S. Ct. 2489; 81 L. Ed. 2d 321; 52 U.S.L.W. 4724, United States Supreme Court, 5 June 1984, disponibile online al seguente link: <http://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b69518.html>.

⁶³ *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9 March 1987, disponibile online su <http://www.refworld.org/cases,USSCT,3ae6b68d10.html>. Si veda M.J. Paulett-Toumert, *Immigration & Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca: Liberalizing United States Asylum Law*, in *Houston Journal of International Law*, vol. 10, 1988, pp. 295-316.

Chiaramente, una tale lettura non consente di superare tutte le incertezze legate alle lacune, di natura procedurale, presenti nel testo della Convenzione di Ginevra, ma ha il pregio di proporre una soglia di rischio di persecuzione che non può essere inferiore al dieci per cento. In ogni caso, i possibili profili di tensione possono essere superati mediante la dimostrazione di una “reasonable possibility”.

Ed ancora, sempre nel caso *R. v. Secretary of State for the Home Department ex parte Sivakumaran* (1987), Lord Keith propende per un metodo valutativo del timore fondato caratterizzato dalla presenza di un “reasonable degree of likelihood” che la persona subirà una persecuzione per uno dei motivi enunciati nella Convenzione se riportata nel suo paese di provenienza⁶⁴. Lord Templeman richiama, invece, l’esistenza di un “real and substantial danger” e, infine, Lord Goff predilige la versione di un “real and substantial risk”⁶⁵.

Nella stessa direzione, ma utilizzando termini differenti, la Australia High Court afferma, attraverso la sentenza sul caso *Chan Yee Kin v. The Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, la necessità di una “real chance” per stabilire il verificarsi di una persecuzione futura.

When the Convention makes provision for the recognition of the refugee status of a person who is, owing to a well-founded fear of being persecuted for a Convention reason, unwilling to return to the country of his nationality, the Convention necessarily contemplates that there is a real chance that the applicant will suffer some serious punishment or penalty or some significant detriment or disadvantage if he returns

Più precisamente, viene prediletto un test il quale «requires there to be a real chance of persecution before fear of persecution can be well-founded», nel senso di “more than plausible” rispetto al quale non è dunque necessaria la dimostrazione di una certezza assoluta che quel timore si realizzerà⁶⁶.

Anche la Canadian Federal Court of Appeal si esprime nella valutazione della fondatezza del timore, come risulta nei casi *Joseph Adjei v Ministry of Employment & Immigration*

⁶⁴ *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals*, cit., 1987.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ *Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs; Soo Cheng Lee v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs; Kelly Kar Chun Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, cit., par. 11.

(1989)⁶⁷ e *Salibian v. Canada* (1990), adottando uno *standard of proof* basato su una “reasonable chance” e più specificamente «the fear felt is of a reasonable possibility that the applicant will be persecuted if he returns to his country of origin»⁶⁸.

Sotto questo profilo, neanche i sistemi degli ordinamenti giuridici interni degli Stati membri dell’UE sono stati in grado di distinguere effettivamente tra i diversi standard prognostici di “sufficiente” probabilità. Ciò possiamo rilevarlo anche all’interno delle prassi nazionali più recenti, come ad esempio per il German Bundesverwaltungsgericht (Federal Administrative Court) che ritiene che il timore di persecuzione è fondato se il richiedente, alla luce delle circostanze individuali, è minacciato di subire una persecuzione con una “considerable probability or real risk”⁶⁹. O ancora per la UK Supreme Court, dove il timore è fondato se presente un “real and substantial risk” o un “reasonable degree of likelihood” di persecuzione per una delle ragioni della Convenzione⁷⁰.

Si ritiene, inoltre, che per valutare il grado di probabilità richiesto si deve guardare anche ai diritti che vengono minacciati: se ad esempio viene invocata una minaccia alla vita o una tortura la soglia percentuale del grado di rischio può essere inferiore a quella minima normalmente richiesta (10%), essendo sufficiente una percentuale pari all’1%.

Una volta definiti i confini del *risk assessment*, basato sul rischio di persecuzione o di danno grave, bisognerà solo determinare il “risk”, caratterizzato da elementi soggettivi ed oggettivi da considerare come variabili, circostanze speciali ed individuali che si innestano nella valutazione degli indicatori oggettivi, incidendo solo sulla soglia del rischio.

Da ultimo, va segnalato che tali criticità sono state oggetto di giudizio anche della Corte di Giustizia UE, la quale è intervenuta sul punto precisando che nella valutazione del timore fondato le autorità competenti «cercano di appurare se le circostanze accertate rappresentino

⁶⁷ *Joseph Adjei v. Minister of Employment and Immigration*, R.S.C. 1976, C. 52, Canada: Federal Court, 27 January 1989, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,CAN_FC,3ae6b6d124.html.

⁶⁸ *Vahe Salibian v. Minister of Employment and Immigration*, Canada: Federal Court, 24 May 1990, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,CAN_FC,3ae6b7100.html.

⁶⁹ German Bundesverwaltungsgericht (Federal Administrative Court) (BVerwG), 10 C 23.12, Judgment of 20 February 2013., par. 19. Cfr. anche, BVerwG, 10 C 25.10, Judgment of 01 June 2011, par. 22; BVerwG 10 C 33.07, 7. 2. 2008, par. 37, disponibili on line in inglese al seguente link www.bverwg.de.

⁷⁰ *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,UK_SC,500fdacb2.html, par. 55.

o meno una minaccia tale da far fondatamente temere alla persona interessata, alla luce della sua situazione individuale, di essere effettivamente oggetto di atti di persecuzione»⁷¹.

3.1 *Segue*: Le questioni centrali del *risk assessment*: “is there a risk of persecution/harm on return well-founded”? “What is the degree of risk of persecution/serious harm to the claimant on return?”

Nell’ambito di questo rapido *excursus* giurisprudenziale emerge la chiara volontà degli organi decidenti di stabilire un metodo di valutazione delle domande di protezione attraverso dei test - “reasonable chance”, “serious possibility”, “substantial grounds for thinking”, “reasonable degree of likelihood”, “real chance” e “reasonable chance”- capaci di indirizzare l’operatore del diritto nell’esame delle istanze rispetto alla verifica del timore fondato.

Sulla valutazione della “fondezza” delle richieste di protezione, la dottrina e la giurisprudenza si sono impegnate nella definizione di un approccio più concreto rispetto alle generiche indicazioni dell’UNHCR, che si limitano ad affermare: «...persecution must be proved to be reasonably possible»⁷².

In particolare, al fine di rendere più agevole il giudizio sulla prova della persecuzione si è cercato di articolare in concreto i parametri per valutare l’effettività del rischio, ciò attraverso la formulazione di quesiti per orientare il *risk assessment*. Ad esempio, Simon Brown LJ

in all asylum case there is ultimately but a single question to be asked: is there a serious risk that on return the applicant would be persecuted for a Convention reason? If there is, then he is entitled to asylum. [...] if returned, would the asylum seeker in fact act in the way he says he would and thereby suffer persecution? If he would, however unreasonable he might be

⁷¹ Cfr., CGUE, *X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199-201/12, sentenza del 7 novembre 2013, par. 76.

⁷² UNHCR, Note on Budern and Standard of Proof in Refugee Claims, *cit.*, par.17. Si veda anche *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Australia: High Court, 9 December 2003, online su http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3fd9eca84.html, para 40: «[...] Persecution covers many forms of harm ranging from physical harm to the loss of intangibles, from death and torture to state sponsored or condoned discrimination in social life and employment. Whatever form the harm takes, it will constitute persecution only if, by reason of its intensity or duration, the person persecuted cannot reasonably be expected to tolerate it [...]».

thought for refusing to accept the necessary restraint on his liberties, in my judgment he would be entitled to asylum⁷³.

In tal senso, è stato ulteriormente specificato che il giudizio si basa su due domande principali: 1) what will the situation be on return?; 2) in these circumstances is there a real risk of persecution?⁷⁴.

Seguendo quest'impostazione, un'attenta considerazione merita il modello elaborato in dottrina e definito come "théorie des trois échelles o des trois niveaux" (o theory of the three scales or of the three levels). Si tratta di un meccanismo che pone come questione centrale per la determinazione dello status di rifugiato il seguente quesito: "is there a risk of persecution in case of return to the country of origin?".

Tale domanda può essere suddivisa in altre tre questioni: "1. At what point does risk exist? (livello del rischio); 2. At what point does persecution exist? (livello della violazione dei diritti umani); 3. At what point is the risk of persecution sufficiently established? (livello della prova)"⁷⁵.

Inoltre, il timore fondato di persecuzione viene a sua volta analizzato su tre livelli: 1. Il grado di rischio di persecuzione; 2. Il grado di violazione dei diritti fondamentali equivalenti a persecuzione. 3. Il grado della prova. Questa impostazione ambisce a costituire una regola di giudizio per l'organo decidente, che richiede una valutazione separata dei tre quesiti ("livelli") e che impone un obbligo di adeguata motivazione del caso di specie ed un rafforzamento del ragionamento giuridico, con lo scopo di garantire una tutela adeguata già in fase di esame della domanda di protezione.

Tale approccio, in astratto logico e condivisibile, mostra tuttavia dei fattori di debolezza laddove non considera altre forme di danno in senso lato che ben possono essere ricomprese, per la loro gravità, nel concetto di persecuzione e, pertanto, meritevoli di una protezione⁷⁶.

⁷³ EWCA, Secretary of State for the Home Department v Ahmed [1999] EWCA Civ 3003, [2000] INLR 1, [1999] EWCA Civ 3003, 5 November 1999, disponibile online al seguente link: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1999/3003.html>.

⁷⁴ Cfr. *HJ (Iran) v. Secretary of State for Home Department*, cit., par. 24.

⁷⁵ J.Y. Carlier, *General Report*, in J.Y. Carlier, Vanheule D., Pena Galiano C., Hullman K. (eds.), *op. cit.*, p. 686. Si veda anche, J.Y. Carlier, *The Geneva Refugee Definition and the "Theory of the Three Scales"*, in F. Nicholson and P. Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, pp. 41-43.

⁷⁶ Cfr. J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, p.117: «The "sliding scale" approach [...] is predicated on the mistaken belief that it is possible to identify anything than a range of risk in the context of refugee law's forward-looking assessment process. Indeed, the concern is more acute in relation to the "sliding scale" approach since it leads nearly inevitably to unwarranted skepticism in

Ed invero, la prassi ha spesso fatto ricorso ad espedienti più pratici per individuare l'esistenza di un rischio di persecuzione, spingendosi, talvolta sino all'utilizzo di metafore o aneddoti da applicare ai casi di specie.

Nel caso *HJ*, concernente un rischio di persecuzione in Iran per la probabile applicazione della pena di morte nei confronti del ricorrente in ragione della sua omosessualità, viene richiamata una metafora per chiarire il senso di un rischio futuro di persecuzione

if a type of car has a defect which causes one vehicle in ten to crash, most people would say that it presents a real risk to anyone who drives it, albeit crashes are not generally or consistently happening.

Lord Walker, infatti, sulla base di questa metafora afferma che se sussiste un rischio su dieci di essere punito, ad esempio con un'ammenda o con un mese di prigione in caso di rimpatrio nel proprio paese di origine, allora la questione del rischio di subire una persecuzione potrebbe anche essere discutibile. Ma se il rischio (1/10) riguarda la probabilità di essere condannato a morte allora qualsiasi percentuale non può logicamente entrare nel giudizio del caso di specie⁷⁷.

Ed invero, a fronte di un coinvolgimento del diritto alla vita o delle altre libertà fondamentali, qualsiasi operazione di *risk test* basata su un bilanciamento delle probabilità viene meno, essendo diritti che non consentono alcuna forma di negazione⁷⁸.

Sotto questo profilo, la sussistenza di una persecuzione non può essere valutata a prescindere dalla verifica della violazione concreta dei diritti coinvolti. Più precisamente, e come meglio si comprenderà in seguito, il rischio di una lesione di un diritto fondamentale non dipende dall'esercizio di quel diritto.

Si prenda, ad esempio, un altro caso riguardante il riconoscimento dello status di rifugiato, in cui i richiedenti, attivisti politici contro il governo della Birmania, avevano proposto la relativa domanda d'asilo in Australia temendo, in caso di rimpatrio, di subire una violazione del loro diritto alla libertà di manifestazione del pensiero o alla libertà di riunione da parte delle autorità birmane. Il Governo australiano aveva negato il relativo permesso di

assessing the claims of persons alleging the risk of harm deemed by a given decision-maker to be a "less serious" form persecution».

⁷⁷ Cfr., *HJ (Iran) v. Secretary of State for Home Department*, cit., par. 91.

⁷⁸ *Ibidem*, cfr. par. 90 dove viene inoltre precisato: «Where life or liberty may be threatened, the balance of probabilities is not an appropriate test».

soggiorno, basando il diniego sull'insussistenza di una persecuzione futura: la probabilità di un rischio di persecuzione era da considerare come una possibilità remota se i ricorrenti non avessero manifestato le proprie idee politiche.

Tale argomentazione, sostenuta dal rappresentante del Governo, viene contestata dal giudice Madgwick ricorrendo ad un aneddoto storico, il c.d. "Anne Frank principle":

[...] Anne Frank, terrified as a Jew and hiding for her life in Nazi-occupied Holland, would not be a refugee: if the Tribunal were satisfied that the possibility of her being discovered by the authorities was remote, she would be sent back to live in the attic. It is inconceivable that the framers of the Convention ever did have, or should be imputed to have had, such a result in contemplation⁷⁹.

Orbene, in alcuni casi concernenti la manifestazione di aspetti privati della propria sfera intima (credo religioso, orientamento politico, omosessualità...) ci si è posti la questione relativa all'incidenza della condotta nella causazione dell'evento rischioso. Ad esempio, nel caso del rifugiato che rischia una persecuzione per aver scelto di manifestare il suo pensiero politico, si potrebbe con un'alta probabilità evitare di subire la persecuzione stessa qualora egli riuscisse a mantenere segreto il suo orientamento.

Chiaramente, le conseguenze di una valutazione del rischio in questo senso sarebbero paradossali poiché si richiederebbe un sacrificio troppo grande della libertà stessa del richiedente. In ogni caso, l'esistenza della minaccia di persecuzione non verrebbe eliminata, in quanto essa esisterebbe a prescindere. Infatti, riprendendo in considerazione il principio di Anne Frank è stato affermato

Even if it could be imagined that Anne Frank, as an asylum seeker, would not objectively have been at risk of being discovered in the attic, she would nevertheless have had a well founded fear of serious harm, a fear not eliminated by her decision to conceal her identity as a Jew and live in the attic.

A tali considerazioni deve peraltro aggiungersi il rilievo che il rischio assume nella determinazione dell'esistenza di una persecuzione: deve trattarsi in ogni caso di una valutazione del rischio in senso oggettivo.

⁷⁹ Federal Court of Australia, *Win v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2001] FCA 132, 23 february 2001, par. 18. Inoltre Madgwick J. prosegue affermando che «The mere fact that a particular right is restricted, or even denied, is not necessarily enough to establish refugee status».

Ciò detto, e come indicato sempre dalle linee guida IARLJ, la questione attinente al rischio oggi diventa: «is the risk of harm on return “well-founded”? What is the degree of risk of persecution/serious harm to claimant on return?»⁸⁰. Tale valutazione richiede l’esame di tutta una serie di fattori che incidono sul *risk* in modo differente a seconda del caso di specie. Più precisamente, per stabilire se un dato rischio può considerarsi idoneo a fondare l’esistenza di una persecuzione o di un danno grave «must enquire into personal circumstances and characteristics of each applicant, recognizing that by virtue of such circumstances and characteristics some persons will experience different degrees of harm as the result of a common threat or action»⁸¹.

3.2 *Segue*: Il rischio come “real risk” nel modello di valutazione del giudice internazionale: spunti dalla prassi della Corte europea dei diritti umani

Un’attenta considerazione sul “degree of risk” merita anche lo *standard of proof* sviluppato dalla Corte EDU nel procedimento decisorio relativo ai ricorsi presentati dai ricorrenti, quando il loro rimpatrio, in conseguenza del diniego di asilo da parte delle autorità nazionali di uno Stato parte, costituisce una violazione ai sensi dell’art. 3 EHCR: «no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment»⁸².

La portata di questa disposizione è stata ben definita nella copiosa giurisprudenza della Corte EDU, e si traduce in un obbligo, incombente su tutti gli Stati parti, del rispetto del principio del *non refoulement*⁸³.

Orbene, l’art. 3 ECHR non prevede espressamente il principio *de quo*, tuttavia, seppur indirettamente o *par ricochet*, lo richiama tutte le volte in cui una qualsiasi misura di

⁸⁰ Cfr., IARLJ, Flowchart, *cit.*, Step 4, “The risk box”.

⁸¹ J.C. Hathaway, W.S. Hicks, *cit.*, p.501.

⁸² Art. 3 ECHR, “Prohibition of Torture”.

⁸³ Si vedano, *ex multis*, ECtHR, *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 march 1991, application no. 15576/89; ECtHR, *Vilvarajah and Others v United Kingdom*, 30 October 1991, application nos. 13163/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87; ECtHR, *Chahal v United Kingdom*, 15 november 1996, application no 22414/93; ECtHR, *Ahmed v Austria*, 17 december 1996, application no. 25964/94; ECtHR, *H.L.R. v France*, 29 april 1997, application no 24573/94; ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v Turkey*, 4 february 2005, application nos.46827/99 and 46951/99; *D and Others v Turkey*, 22 june 2006, application no. 24245/03; ECtHR, *Salah Sheekh v Netherlands*, 11 january 2007, application no. 1948/04; ECtHR, *Sultani v France*, 20 september 2007, application no 45223/05; ECtHR, *Saadi v. Italy*, 28 february 2008, application no. 37201/06; ECtHR, *Ismoilov and Others v Russia*, 24 april 2008, application no 2947/06; ECtHR, *NA. V United Kingdom*, 17 july 2008, application no. 25904/07; ECtHR, *Hirsi Jamaa and Others v Italy*, 23 february 2012, application no. 27765/09.

allontanamento dello straniero solleva una questione relativa al rischio per l'individuo destinatario di questi atti di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti⁸⁴. Alla decisione sul caso *Soering* deve essere senza dubbio riconosciuto il merito di aver ricostruito il contenuto di tale obbligo in funzione dello scopo principale della Convenzione, quale strumento per la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo. In effetti

in interpreting the Convention regard must be had to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms [...]. Thus, the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provision be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective [...]. In addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with "the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society" [...]⁸⁵.

Nell'interpretare le disposizioni convenzionali, la Corte EDU si ispira agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati in quanto «is required to ascertain the ordinary meaning to be given to the words in their context and in the light of the object and purpose of the provision from which they are drawn». Si deve, quindi, partire dalla considerazione che una disposizione della CEDU fa parte di un trattato per la protezione effettiva dei diritti dell'uomo e che, pertanto, la CEDU deve essere interpretata nel suo insieme in modo da promuovere la propria coerenza interna e l'armonia tra le sue varie disposizioni⁸⁶. Inoltre deve anche tenersi conto di tutte le norme e i principi di diritto internazionale applicabili tra le Parti contraenti⁸⁷.

L'invocata tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo da un lato, rivela la giustificazione posta alla base dell'effetto utile del principio del *non-refoulement* e, dall'altro, consente di conferire allo stesso una funzione di sbarramento rispetto a quelle circostanze che potrebbero escludere il riconoscimento dello status di rifugiato. Invero, le esigenze di tutela sottese a tale principio sono state armonizzate dalla Corte EDU attraverso

⁸⁴ Cfr. M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001, pp. 185-186. Si vedano anche W. Schabas, *The European Convention on Human Rights: a commentary*, OUP, Oxford, 2015; P. Pustorino, 'Art. 3, Protezione della Tortura', in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2012, p. 71.

⁸⁵ ECtHR, *Soering v United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, application n. 14038/88, par. 87.

⁸⁶ ECtHR, *Saadi v. Italy*, cit., par. 62.

⁸⁷ ECtHR, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, 30 June 2005, application no. 45036/98, par.150.

un'interpretazione estensiva delle disposizioni della Convenzione di Ginevra, ponendo in tal modo la questione della violazione del principio anche nello specifico contesto della CEDU:

«the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous, cannot be taken into account, with the consequence that the protection afforded by article 3 is broader than provided for art. 32 and 33 of the 1951 United Nation Convention relating to the Status of Refugees»⁸⁸.

Pertanto, si può affermare non solo che anche nell'ambito dello Human Rights Law il principio di *non-refoulement* trova una sua irrinunciabile collocazione, ma la sua portata viene estesa oltre ai limiti che il diritto dei rifugiati presenta quanto ai destinatari (i rifugiati) e alla condotta personale di essi.

Chiaramente, occorre pur sempre valutare la presenza di un rischio, nella sua dimensione soggettiva ed oggettiva, tale da giustificare il timore manifestato dal richiedente in relazione alla persecuzione o al danno grave in una prospettiva futura.

Anche nel contesto della CEDU, l'elemento del rischio non è semplice da definire poiché coinvolge non solo, come abbiamo visto nei primi tentativi delineati dalla prassi degli ordinamenti interni degli Stati parti della Convenzione di Ginevra, un calcolo di probabilità ma anche una valutazione dei fatti e delle circostanze fondate su temi come prospettiva futura, obiettività, individualizzazione e credibilità. Inoltre, talvolta, si inseriscono altri fattori che contribuiscono alla diminuzione o alla negazione del rischio come nel caso della possibilità di avvalersi di una protezione nazionale all'interno del territorio dal quale si fugge, e dunque dalla capacità stessa dello Stato di garantire una protezione contro le persecuzioni provenienti da attori non statali; o alle assicurazioni diplomatiche; oppure, ancora, dalla possibilità di applicare un ricollocamento interno⁸⁹.

Nella specifica prospettiva della violazione del principio del *non refoulement*, la Corte EDU ha provveduto a delineare i margini del *risk assessment* affermando che

[...]in the absence of evidence meeting a higher standard, protection of national security justifies accepting more readily a risk of ill-treatment for the individual. The Court therefore

⁸⁸ ECtHR, *Saadi v. Italy*, cit., par. 138.

⁸⁹ Chiaramente, quest'ultima delicata ipotesi viene meno se il richiedente manifesta un timore fondato di subire persecuzione da parte dello Stato e/o dei suoi agenti, mentre nel caso in cui l'agente persecutore sia un agente non statale occorre valutare se il responsabile della persecuzione sia in grado di perseguire il richiedente all'interno dell'area di collocamento, cfr. C.W. Wouter, *op.cit.*, 2009, pp. 26-27.

sees no reasons to modify the relevant standard of proof, as suggested by third-party intervener, by requiring in cases like the present one that it be proved that subjection to ill-treatment is “more like than not”⁹⁰.

Ciò significa che lo *standard of proof* in relazione al principio di non respingimento non accetta alcuna alterazione rispetto al grado di rischio che deve sussistere affinché l’allontanamento forzato non risulti contrario all’art. 3: il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti nel paese di destinazione deve essere accertato come “real risk” e non soltanto come meramente “ragionevole” o “probabile”.

Una tale ricostruzione consente di apprestare la dovuta tutela al ricorrente «where *substantial grounds* have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a *real risk* of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In such circumstances, Article 3 implies an obligation not to expel the individual to that country»⁹¹.

Ciò vale anche quando la condotta del ricorrente si traduce in una minaccia per la sicurezza della nazione, risultando del tutto irrilevante qualsiasi “balancing test” fra esigenze di protezione dell’individuo ed esigenze di sicurezza nazionale e, per di più, neutralizzando l’operatività di eventuali clausole di esclusione della tutela⁹².

Ad ogni modo, come precisato ulteriormente dalla Corte EDU: «as is established in the Court’s case-law, ill-treatment, including punishment, must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and the state of health of the victim»⁹³.

Viene sancito in tal modo che affinché un rischio possa certamente essere qualificato come effettivo è necessario un esame accurato di tutte le circostanze, soprattutto quelle particolari che possono diversificare la situazione personale del richiedente, come ad esempio l’essere vulnerabili.

⁹⁰ ECtHR, *Saadi v. Italy*, cit., par. 140.

⁹¹ ECtHR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, cit., par. 114. Si veda anche ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, cit., par. 67.

⁹² Cfr. A. Duffy, *Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 20, 2008, p. 373 ss.

⁹³ ECtHR, *Soering v The United Kingdom*, cit., par.100.

4. Risk assessment e standard of proof nel sistema comune di asilo europeo: la protezione internazionale

La necessità di definire i margini del giudizio nel sistema della Convenzione di Ginevra risultava ancora più manifesta nel contesto europeo e, più precisamente, in occasione del Consiglio europeo di Tampere del 1999. Ciò che si coglie chiaramente nelle conclusioni della presidenza è l'importanza che l'Unione e gli Stati membri riconoscono al rispetto assoluto del diritto di asilo. Invero, nel convenire di lavorare all'istituzione di un regime comune in materia di asilo veniva altresì specificato che tale sistema si basa fondamentalmente «sull'applicazione della Convenzione di Ginevra in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio del *non-refoulement*»⁹⁴.

Sulla base dell'art. 63 TCE (oggi art.78 TFUE), veniva adottata la Direttiva Qualifiche 2004/83/CE (oggi 2011/95/UE rifiuta), unitamente alle altre direttive e regolamenti che compongono il sistema di asilo europeo⁹⁵, il cui scopo appare essere proprio quello di specificare meglio quanto non espressamente previsto nella convenzione di Ginevra.

L'art. 78 TFUE dispone chiaramente che la politica comune in materia di asilo, nel garantire il rispetto del principio di non respingimento, «deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». A questo si aggiunga anche la previsione di cui all'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) che dispone che il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra e dal suo protocollo del 1967 relativi allo status di rifugiato⁹⁶.

⁹⁴ Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, disponibili online sul sito <http://www.europarl.europa.eu>.

⁹⁵ Si vedano, G. Caggiano, *Scritti di diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015; G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino, 2006. A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 92, 2009, p. 669 ss.; M. Benvenuti, in *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in Angelini F., Benvenuti M., Schillaci A. (a cura di), *Le nuove frontiere dell'immigrazione: integrazione, diritto, sicurezza. Atti del convegno di Roma, 2-3 febbraio*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 59-92.

⁹⁶ F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europea*, Studi sull'integrazione europea, Cacucci Editore, Bari, 2012; F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, London, 2015.

Orbene, oltre a sancire un ruolo di supremazia dei diritti dei rifugiati previsti dalla Convenzione di Ginevra, l'art. 78 TFUE richiama anche gli altri trattati che in questa materia possono essere applicati all'occorrenza dagli Stati membri per garantire la migliore protezione al caso di specie.

Viene dunque mostrato un chiaro segno di apertura verso altri strumenti di diritto internazionale che consentirebbero di interpretare estensivamente la Convenzione di Ginevra e meglio adattarla alle diverse sfumature che caratterizzano le fattispecie oggetto delle richieste di protezione internazionale. Si pensi ad esempio alla protezione da accordare nei casi dei minori richiedenti asilo che necessita della speciale considerazione dell'interesse superiore del minore alla stregua della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989⁹⁷.

Con la Direttiva Qualifiche si cerca di adottare criteri uniformi per il riconoscimento dello status di rifugiato. Sotto tale profilo, essa, da un lato, continua a mantenere gli stessi termini della disposizione controversa dell'art. 1 (A) 2 CG, dall'altro, introduce una nuova forma di protezione, ossia la protezione sussidiaria, al fine di "completare" lo status di rifugiato con misure in grado di offrire un'adeguata "protezione internazionale"⁹⁸. Del resto, scopo principale della direttiva è quello di «assicurare che gli Stati membri applichino *criteri comuni* per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale»⁹⁹. Si tratta di un tentativo di sistematizzazione operato nel contesto comunitario europeo per fissare delle linee guida utili all'applicazione della Convenzione di Ginevra¹⁰⁰.

In tal modo si è creato un sistema di doppio binario della protezione internazionale: da un lato lo status di rifugiato, che ricalca esattamente la relativa disposizione della Convenzione di Ginevra e, dall'altro, la protezione sussidiaria, strumento ideato al solo fine di estendere i margini interpretativi della Convenzione colmando positivamente i vuoti che generano dubbi di natura applicativa¹⁰¹.

⁹⁷ La stessa Direttiva Qualifiche nel considerando n. 18 lo richiede espressamente.

⁹⁸ Considerando n. 6, DQ.

⁹⁹ *Ibidem*, considerando n. 12.

¹⁰⁰ CGUE, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, causa C-285/12, sentenza del 30 gennaio 2014, par. 33.

¹⁰¹ La previsione della protezione sussidiaria non incide sulla supremazia della Convenzione di Ginevra che rimane indiscussa, tuttavia si ritiene che se la stessa avesse ricevuto un'interpretazione soddisfacente, non si sarebbe ricorsi alla creazione di un altro status *ad hoc*. Si veda T. Spijkerboer, *Subsidiary in Asylum Law: The Personal Scope of International Protection*, in D. Bouteillet-Paquet

Tale sistema risulta ancora più evidente nella prassi applicativa dei due tipi di protezione in considerazione del *risk assessment* e dello *standard of proof* richiesto ai fini del riconoscimento o meno di questi status.

Riprendendo la definizione di rifugiato (CG), la direttiva precisa che costui è quel «cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal territorio del paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa del timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese»¹⁰² ferme le cause di esclusione¹⁰³ dalla qualifica stessa di rifugiato.

Nel caso dello status di rifugiato, dunque, i termini del *risk assessment* sono quelli richiesti dalla Convenzione di Ginevra, trasposti nella Direttiva Qualifiche e, più precisamente, la verifica dell'esistenza di un "timore fondato" di subire una persecuzione per motivi di razza, religione, opinione politica, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale, unitamente al rispetto dell'obbligo imposto dalla stessa Convenzione di non "respingere" un richiedente verso un Paese dove la sua vita o le sue libertà possono essere minacciate (principio del *non-refoulement*)¹⁰⁴.

(ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention*, Bruylant, Brussel, 2002, pp. 28-29.

¹⁰² Art. 2 DQ, lett. d).

¹⁰³ Come descritte nella Direttiva Qualifiche 2011/95/UE, art. 12, le cause di esclusione dallo status di rifugiato riguardano le seguenti circostanze: a) rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1D della convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati. Quando siffatta protezione o assistenza cessi per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali persone sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, queste persone sono ipso facto ammesse ai benefici della presente direttiva; b) le autorità competenti del paese nel quale ha stabilito la sua residenza gli riconoscono i diritti e gli obblighi connessi al possesso della cittadinanza del paese stesso o diritti e obblighi equivalenti; ed ancora, nel caso in cui il richiedente: c) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; d) abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune; e) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite.

¹⁰⁴ Come precisato al considerando n. 29 della DQ «una delle condizioni per l'attribuzione dello status di rifugiato ai sensi dell'art. 1 A della convenzione di Ginevra è l'esistenza di un nesso causale tra i motivi di persecuzione, tra cui razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, e gli atti di persecuzione o la mancanza di protezione contro tali atti». Più precisamente, i motivi di persecuzione rientrano nelle seguenti fattispecie: a) razza, riferita in

Il sistema di protezione, come detto, viene poi completato dalla protezione sussidiaria che richiede, invece, un giudizio fondato sull'accertamento di un "rischio effettivo" di subire un danno grave che può consistere, ai sensi dell'art. 15 DQ nella: a) condanna o esecuzione della pena di morte; b) tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale¹⁰⁵.

Dalle disposizioni appena richiamate non emerge nessun'altra indicazione in grado di chiarire lo *standard probatorio* richiesto ai fini dell'analisi del *risk assessment*. Per cui,

particolare a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza ad un determinato gruppo etnico; b) religione, che include le convinzioni teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte; c) nazionalità, non riferita esclusivamente alla cittadinanza, all'assenza di cittadinanza, ma designa in particolare l'appartenenza ad un determinato gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato; d) particolare gruppo sociale, ed è quello costituito da membri che condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione della situazione nel Paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri; e) opinione politica, riferita in particolare alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di loro politiche od ai loro metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti. Seguendo le indicazioni della Direttiva Qualifiche (art. 9), costituiscono atti di persecuzione, ai sensi dell'art. 1 A della Convenzione di Ginevra, quelli che: a) sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'articolo 15, par. 2, della CEDU - tale disposizione non ammette nessuna deroga, neanche in caso di guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, agli articoli: 2 (Right to life), 3 (Prohibition of torture), 4 (Prohibition of slavery and forced labour) e 7 (No punishment without law) della CEDU - ; oppure b) costituiscono 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 di cui alla lettera a). Più precisamente, gli atti di persecuzione possono assumere la forma di: a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione; f) atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

¹⁰⁵ Art. 15 DQ.

ancora una volta occorre fare riferimento alla prassi giurisprudenziale impegnata nella valutazione delle fattispecie rappresentate nelle domande di protezione internazionale.

Questi tipi di giudizio, tuttavia, hanno sollevato diverse questioni caratterizzate dall'esigenza di implementare le suddette disposizioni sostanziali della Direttiva Qualifiche su un piano processuale e, più precisamente, nella fase decisionale per il riconoscimento della protezione richiesta.

Come evidenziato nel preambolo della c.d. Direttiva Procedure 2013/32/UE (DP), al fine di garantire una valutazione completa ed efficiente delle esigenze di protezione internazionale descritte nella Direttiva Qualifiche, è opportuno che il quadro dell'Unione sulle procedure per la valutazione delle domande dei richiedenti si fondi sul concetto di una procedura unica¹⁰⁶. Sul metodo di valutazione è intervenuta la Corte di Giustizia UE precisando che lo stesso si svolge in due fasi distinte: la prima, sull'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda; la seconda, sull'esame di questi elementi alla luce dei fatti rappresentati al fine di decidere se vengono soddisfatti i requisiti sostanziali previsti per il riconoscimento della protezione internazionale¹⁰⁷.

Orbene, l'esigenza di qualificare il rischio come "reale o effettivo" viene inserita nel contesto normativo europeo con la definizione di persona beneficiaria della protezione sussidiaria, la quale richiede la sussistenza di fondati motivi per ritenere che la persona in questione, se rimpatriata, correrebbe un "rischio effettivo" di subire un grave danno¹⁰⁸.

L'elemento del rischio risalta quindi lo standard che caratterizza il grado di probabilità di subire un danno grave, nel caso della protezione sussidiaria. Proprio in questa ultima ipotesi, il rischio è stato definito come la «counterpart of the term "well-founded fear" in the refugee definition and establishes the risk standard at "real risk"»¹⁰⁹.

Invero, tale affermazione, sebbene si limiti a contrapporre il "timore fondato" (richiesto nello status di rifugiato) al "rischio effettivo" (tipico della protezione sussidiaria) appare rinvenire

¹⁰⁶ Considerando nn. 11 e 13 della Direttiva Procedure 2013/32/UE. L'obiettivo del ravvicinamento delle norme sulle relative procedure è quello di limitare movimenti secondari dei richiedenti la protezione internazionale tra gli Stati membri, nei casi in cui tali spostamenti siano dovuti proprio alla diversità delle normative e, pertanto, creare condizioni equivalenti per l'applicazione negli Stati membri della stessa Direttiva Qualifiche.

¹⁰⁷ CGUE, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-277/11, sentenza del 22 novembre 2012, par. 64.

¹⁰⁸ Cfr. art. 2(f) DQ.

¹⁰⁹ H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Amsterdam, 2006, p. 224.

nel “well-founded fear” ciò che nei paragrafi precedenti abbiamo definito “rischio di subire una persecuzione”¹¹⁰.

Ad una prima lettura, la differenziazione introdotta con la Direttiva Qualifiche sembrerebbe prospettare che il *risk assessment* relativo allo status di rifugiato richieda un vaglio del rischio differente da quello preteso per la protezione sussidiaria. In effetti, come osservato in dottrina, il livello di rischio richiesto sembra essere più elevato per la protezione sussidiaria, che richiede un rischio effettivo, rispetto allo status di rifugiato che necessita un timore fondato su un rischio ragionevole¹¹¹. Una tale lettura del tipo di rischio richiesto nelle due forme di protezione si tradurrebbe, dunque, in uno standard di probabilità dipendente dall’esistenza di un rischio ragionevole (status di rifugiato) oppure da un rischio effettivo (protezione sussidiaria).

Occorre dunque verificare la plausibilità di tale impostazione, ma può sin da subito affermarsi che tale distinzione incide sostanzialmente solo sul campo di applicazione materiale della protezione sussidiaria, ovviamente più esteso di quello della Convenzione di Ginevra, ma lascia in ogni caso intatto il metodo di valutazione del rischio. Chiaramente il *risk* che qui deve essere valutato presenta delle caratteristiche strettamente individualizzanti¹¹² il cui vaglio può essere riferito anche al rischio di subire un danno grave che deve essere esaminato ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria. Quest’ultima, si fonda pur sempre sulla Convenzione di Ginevra ma, rispetto ad essa, si pone come meramente complementare, attesa la sua applicazione solo quando non sia possibile riconoscere lo status di rifugiato.

4.1. Segue: La valutazione del rischio nei casi di timore fondato di subire una persecuzione e di rischio effettivo di danno grave: tra “ragionevolezza” ed “effettività”

Sull’applicazione dello status di rifugiato e sulla prova del “timore fondato” di essere perseguitato per uno dei motivi indicati dall’art. 1 A2 (CG), le questioni relative alla determinazione dell’esistenza del rischio e del relativo grado o livello esaminate nella prassi

¹¹⁰ Si veda par. 2.1.

¹¹¹ J.Y. Carlier, *Risque*, in Julien-Laferriere F., Labayle H. and Edstrom O. (eds.), *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years after the Amsterdam Treaty*, Brussel, 2005, pp. 307-309.

¹¹² H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: A Brave New World?*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 20, 2008, pp.1-49.

a livello internazionale non sono state diversamente specificate neanche nella Direttiva Qualifiche, la quale, come detto sopra, si limita a trasporre il “well-founded fear” così come enunciato nella convenzione di Ginevra. Peraltro, proprio questa prassi aveva influenzato la Commissione europea al punto da avanzare una proposta di modifica delle direttive europee sul sistema di asilo affinché si procedesse ad inserire anche il richiesto livello del rischio per i rifugiati e dunque il grado del “well-founded fear”¹¹³. Ciò nonostante, la sua valutazione avviene, oggi come allora, sempre attraverso la determinazione del *risk* o della *chance* di subire una persecuzione nell’ipotesi di una prospettiva futura.

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, in un primo momento, la prassi ha individuato la fondatezza del timore nelle ragionevoli probabilità che una persecuzione possa verificarsi in futuro. In questa direzione, anche la Corte di Giustizia UE, in un primo momento, ha seguito l’orientamento basato sull’esistenza di quella “ragionevolezza”, specificando, altresì, che il timore risulta fondato se il paese di origine non è in grado di offrire una protezione contro gli atti di persecuzione o se comunque non è possibile avvalersi della protezione perché quel paese non è in grado di prevenire o punire gli atti persecutori¹¹⁴.

Non può non rilevarsi, inoltre, come nel sistema di asilo europeo la teoria bipartita dell’elemento soggettivo ed oggettivo del timore fondato si ritenga oramai effettivamente superata e che l’interpretazione di disposizioni ampiamente dibattute converga verso la conclusione della valutazione di un “risk of being persecuted”: l’introduzione del termine “risk”, sebbene avvenuta soltanto nelle decisioni delle istanze di asilo, sostituisce di fatto l’intero concetto di “fear”.

Invero, la Corte di Giustizia UE ha eliminato del tutto qualsivoglia riferimento all’elemento soggettivo e dunque allo stato emotivo del richiedente, adottando l’approccio della prassi dominante e assumendo che è sufficiente oramai la sola valutazione oggettiva, ossia il “rischio di subire una persecuzione”¹¹⁵.

Pertanto, sebbene la disposizione sullo status di rifugiato non faccia riferimento al “rischio”,

¹¹³ Cfr. “Proposition modifiée de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d’octroi et de retrait du status de réfugié dans les Etats membres”, Doc. 8771/4, Asile 33, du 30 avril 2004, respectivement art. 30 bis, par. 1 et 23, par. 4 c. Sul punto si veda J. Hathaway, *What’s in a Label?*, in *European Journal of Migration Law*, n. 1, 2003, p.14.

¹¹⁴ CGUE, *Abdulla e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, procedimenti riuniti C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, sentenza del 2 marzo 2010, par. 58 e 59.

¹¹⁵ CGUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, cause riunite, C-71 e C-99/11, sentenza del 5 settembre 2012, par. 70.

deve ritenersi, in virtù dell'opera interpretativa della Corte di giustizia UE, che, nella valutazione del *well-founded fear* si debba verificare, come detto sopra, l'esistenza di un rischio di subire una persecuzione.

Orbene, tale rischio (qualificato come "ragionevole"), induce, come sostenuto da parte della dottrina sopra richiamata, a ritenere che lo *standard of proof* nello status di rifugiato sia diverso da quello della protezione sussidiaria. Ed invero, in relazione alla categoria di rischio nella protezione internazionale è possibile rilevare una distinzione tra "ragionevolezza", da verificare nello status di rifugiato, ed "effettività" pretesa per determinare la sussistenza del rischio nella protezione sussidiaria.

Come anticipato, la precisazione del "rischio effettivo" viene invece espressamente stabilita nella definizione relativa al beneficiario della protezione sussidiaria, ossia il «cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un *rischio effettivo* di subire un grave danno»¹¹⁶.

Rispetto allo status di rifugiato, che richiede un timore fondato di essere perseguitato senza ulteriori specificazioni, la protezione sussidiaria prevede esplicitamente un rischio effettivo di subire un danno grave in caso di rimpatrio, le cui forme sono descritte all'art. 15 DQ.

Nelle intenzioni della Commissione europea, la lett. b) della suddetta disposizione, ossia «tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine», avrebbe dovuto riguardare sempre il fondato timore ma nella prospettiva di una violazione di altri diritti fondamentali¹¹⁷. In effetti, tale indicazione si

¹¹⁶ Art. 2, lett. f), DQ.

¹¹⁷ Commissione Europea, Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, COM (2001) 510 def., del 12 settembre 2001, nella quale la Commissione proponeva di includere nel danno grave la violazione di diritti fondamentali, precisando che «gli Stati membri devono tenere conto degli obblighi che derivano loro dagli strumenti relativi ai diritti dell'uomo, quali la CEDU, pur limitandone l'applicabilità ai soli casi in cui la protezione internazionale è necessaria. In particolare, devono valutare se il rimpatrio di un richiedente nel suo paese d'origine o di residenza abituale possa dare origine a un danno grave ed ingiusto derivante da una violazione di un diritto fondamentale e se incombe loro l'obbligo extraterritoriale di offrire protezione in questo contesto», p. 31. Tale disposizione mostrava la coerenza tra i sistemi di protezione in seno all'Unione europea e della CEDU, cfr. G. Noll, *Fixed Definitions or Framework Legislation? The Delimitation of Subsidiary Protection Ratione Personae*, in UNHCR New Issue in Refugee Research Working Paper, n. 55, 2002.

mostra in linea con l'intenzione di estendere i confini della Convenzione di Ginevra fino a ricomprendervi la possibile violazione di altri diritti umani¹¹⁸.

Si tratta di un tentativo di sistematizzazione dei motivi che possono fondare una richiesta di protezione, scaturenti da violazioni di diritti umani correlati alla Convenzione di Ginevra, e che non rientrano nell'alveo di quelli che giustificano il riconoscimento dello status di rifugiato¹¹⁹. Tuttavia, gli Stati membri, non si sono mostrati favorevoli al concetto troppo vago e generico della violazione di diritti umani, poiché ciò potrebbe condurre ad una ingiustificata estensione del margine interpretativo ed applicativo della protezione sussidiaria.

Quanto alle differenze, menzionate nel paragrafo precedente, che sono state colte da parte della dottrina sul diverso grado di *risk assessment* richiesto nelle due forme protezione, deve concludersi, a mio avviso, in senso contrario. Invero, nel capo II della DQ, le circostanze che assumono rilevanza nella valutazione delle domande di protezione internazionale non sembrano distinguere tra “persecuzioni” o “danni gravi”. Ad esempio, la disposizione di cui all'art. 4 .4 DQ afferma: «il fatto che un richiedente abbia già subito *persecuzioni* o *danni gravi* o minacce dirette di siffatte persecuzioni o danni costituisce un serio indizio della *fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi*, a meno che vi siano buoni motivi per ritenere che tali persecuzioni o danni gravi non si ripeteranno».

Ciò risulta confermato anche dalla Corte di Giustizia UE, la quale precisa che lo standard utilizzato per la valutazione del timore fondato come “ragionevole timore” è lo stesso da accertare nella protezione sussidiaria: i termini “timore fondato” e “rischio effettivo” sono sostanzialmente intercambiabili¹²⁰.

¹¹⁸ Del resto, ciò si può evincere anche dai primi due considerando del preambolo della Convenzione di Ginevra: «Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the general Assembly have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination»; ed ancora «considering that the United Nations has, on various occasions, manifested its profound concern for refugees and endeavoured to assure refugees the widest possible exercise of these fundamental rights and freedoms».

¹¹⁹ Consiglio dell'Unione europea, Gruppo “Asilo”, Proposta di direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, 17 giugno 2002, Doc. 9038/02, Asile 25, p.22.

¹²⁰ CGUE, *Abdulla e altri*, cit., par. 89 e conclusioni nelle quali la Corte afferma che nel caso non sia possibile riconoscere lo status di rifugiato, «quando le autorità competenti dello Stato membro verificano che non ricorrono altre circostanze che giustifichino il fondato timore della persona

Pertanto, sebbene non sia stato espressamente chiarito dalla Direttiva Qualifiche, i termini del *risk assessment* nelle domande di protezione internazionale sono quindi gli stessi sia nello status di rifugiato che nella protezione sussidiaria, essendo le stesse strettamente correlate¹²¹.

L'unica differenza che può essere individuata risiede nel livello di rischio richiesto ai fini della sussistenza di un danno grave ex art. 15, lett. c) DQ, essendo sufficiente la prova che nel paese di origine sia in corso un conflitto armato interno o internazionale. Tale soglia, tuttavia viene poi di fatto alzata nell'ottica del principio del *non refoulement* da applicare al caso concreto.

Infine, va ribadito ancora che laddove non esiste un "rischio di persecuzione" è in ogni caso necessaria la valutazione di un "rischio di danno grave". Nonostante l'assenza di una specificazione *ad hoc* nel testo della direttiva relativa al grado o al livello rilevante, la Corte di Giustizia sembra oramai aver chiarito che anche il "rischio di essere perseguitato" deve essere di tipo "effettivo"¹²², abbandonando lo standard della "ragionevolezza": il *risk assessment* si traduce, dunque, nell'indagine di un "real risk of being persecuted" anche nell'ipotesi dello status di rifugiato.

5. Risk assessment e principio di non-refoulement nell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti umani: una comparazione

Sul *risk assessment* è interessante osservare l'approccio delle due Corti europee coinvolte nell'interpretazione dell'elemento dell'individualizzazione del rischio di persecuzione o di

interessata di essere perseguitata, per il medesimo motivo di quello inizialmente rilevante o per uno degli altri motivi elencati all'art. 2, lett. c) della direttiva 2004/83, il criterio di probabilità per l'esame del rischio derivante da dette altre circostanze è lo stesso criterio applicato ai fini della concessione dello status di rifugiato». Il "rischio effettivo" e le "ragionevoli probabilità" sono dei termini molto simili, cfr. IARLJ, *A Manual for Refugee Law Judges Relating to the European Council Qualification Directive 2004/83/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC*, 2007, p.17.

¹²¹ Cfr. conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi del 18 luglio 2013, causa C-285/12, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* par. 60; si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón del 6 ottobre 2015, cause riunite C-443/14 e C-444/14, *Kreis Warendorf c. Ibrahim Alo e Amiro Osso C. Region*, parr. 41 e 42.

¹²² CGUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, cit., parr. 67, 72,75,78, 79 e 80.

danno grave quando rileva nella prospettiva di una probabile violazione del principio del *non refoulement*.

In tale quadro, la Corte europea dei diritti umani (rispetto a possibili violazioni dell'art. 3 ECHR) e la Corte di Giustizia dell'UE (rispetto all'art. 15 DQ) sembrano interpretare univocamente queste due previsioni.

Questi riferimenti consentono di delimitare i possibili confini del differente grado di individualizzazione del rischio ai fini dell'accertamento del caso concreto di volta in volta riferito nella domanda di protezione internazionale.

È da ricordare che, per la sua natura di norma inderogabile, l'art. 3 ECHR risulta essere, in pratica, l'unica garanzia effettivamente utile ad impedire i rimpatri, non ammettendo alcuna ipotesi di giustificazione per trattamenti disumani e degradanti subiti dai migranti, neanche in presenza di situazioni eccezionali determinate da flussi massicci in ingresso nei territori degli Stati parti della CEDU. Pertanto, talune incertezze sull'applicabilità dell'art. 15 DQ potrebbero essere superate attraverso il richiamo all'art. 3 ECHR.

La maggior parte dei casi di richiedenti asilo, riguarda l'appartenenza dell'individuo ad un gruppo esposto a pratiche sistematiche di maltrattamento oppure ancora la provenienza da un Paese caratterizzato da una situazione di violenza generalizzata.

Prima ancora dell'entrata in vigore della Direttiva Qualifiche, la Corte EDU specificava già nel caso *Vilvarajah e altri v. United Kingdom* che l'art. 3 ECHR richiede sempre un rischio individuale ("special distinguishing features")¹²³. Il caso riguardava dei richiedenti provenienti dallo Sri Lanka e appartenenti all'etnia Tamil che temevano per la loro vita in caso di rimpatrio. Secondo la Corte, la mera possibilità di maltrattamento non era sufficiente per l'applicazione dell'art. 3 ECHR, attesa la mancata dimostrazione dell'esistenza di un rischio individualizzato che caratterizzava il richiedente e il gruppo al quale apparteneva: la loro situazione personale non era diversa da quella della generalità di altri Tamil presenti nel loro Paese.

Nel caso *Salah Sheekh v. Netherlands*, invece, l'appartenenza del richiedente ad un gruppo di minoranza Ashraf e la situazione di insicurezza di alcune aree della Somalia determinavano una violazione dell'art. 3 ECHR nell'ipotesi di un suo rimpatrio: risultava

¹²³ ECtHR, *Vilvarajah and Others v United Kingdom*, cit., par. 112: «It is claimed that the second, third and fourth applicants were in fact subjected to ill-treatment following their return [...]. Be that as it may, however, there existed no special distinguishing features in their cases that could or ought to have enabled the Secretary of State to foresee that they would be treated in this way».

altamente probabile, secondo un giudizio prognostico, che lo stesso sarebbe stato esposto a trattamenti inumani e degradanti. Inoltre, la protezione sottesa all'art. 3 diventava illusoria se il richiedente avesse dovuto dimostrare altri "special distinguishing features"¹²⁴. In tal senso, immaginando di applicare al caso di specie la Direttiva Qualifiche, il richiedente avrebbe potuto trovare una tutela sulla base della lettera b) dell'art. 15 DQ.

Sempre la Corte di Strasburgo, in un altro caso *NA v. United Kingdom*, considera teoricamente possibile una violazione dell'art. 3 ECHR in virtù della mera provenienza da un Paese caratterizzato da una violenza generalizzata¹²⁵. Pertanto non si richiede la dimostrazione di nessun elemento individuale o personale, ma solo una situazione di violenza generalizzata nel Paese di destinazione e ciò secondo un'interpretazione corrispondente alla lettera c) dell'art. 15 DQ.

La questione viene affrontata nello specifico dalla Corte GUE che, nel 2009 con la sentenza *Elgafaji*, analizza i presupposti per la protezione sussidiaria proprio in relazione all'art. 15, lett. c) DQ, chiarendo che il soggetto che richiede questo tipo di protezione non deve necessariamente fornire la prova di essere interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale nel suo paese di origine. Il grado di violenza indiscriminata nel paese di origine può eccezionalmente essere sufficiente perché le autorità competenti decidano che un civile in caso di rimpatrio correrebbe un rischio effettivo di

¹²⁴ ECtHR, *Salah Sheekh v. Netherlands*, cit., par. 148: «The Court would add that, in its opinion, the applicant cannot be required to establish the existence of further special distinguishing features concerning him personally in order to show that he was, and continues to be, personally at risk. In this context it is true that a mere possibility of ill-treatment is insufficient to give rise to a breach of Article 3. Such a situation arose in the case of *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, where the Court found that the possibility of detention and ill treatment existed in respect of young male Tamils returning to Sri Lanka. The Court then insisted that the applicants show that special distinguishing features existed in their cases that could or ought to have enabled the United Kingdom authorities to foresee that they would be treated in a manner incompatible with Article 3 [...]. However, in the present case, the Court considers, on the basis of the applicant's account and the information about the situation in the "relatively unsafe" areas of Somalia in so far as members of the Ashraf minority are concerned, that it is foreseeable that on his return the applicant would be exposed to treatment in breach of Article 3. It might render the protection offered by that provision illusory if, in addition to the fact of his belonging to the Ashraf – which the Government have not disputed –, the applicant were required to show the existence of further special distinguishing features».

¹²⁵ ECtHR, *NA v. United Kingdom*, cit., par. 115: «From the foregoing survey of its case-law, it follows that the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return».

subire minacce gravi e individuali. Se il grado di violenza indiscriminata raggiunge un livello particolarmente elevato si applica la lett. c) dell'art. 15; in caso contrario, si richiede la dimostrazione di elementi individuali secondo quanto richiesto dalla b) dell'art. 15 DQ¹²⁶.

Quest'ultima sentenza viene citata dalla stessa Corte EDU nel caso *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, riconoscendo esplicitamente l'interpretazione della Corte di Giustizia e affermando che l'art. 3 CEDU include anche l'art. 15, lett. c), DQ¹²⁷.

Inoltre, la Corte GUE nella sentenza *Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, ritornando sulla portata della minaccia grave ed individuale e riprendendo la sentenza *Elgafaji*, ha precisato ulteriormente che deve ammettersi «l'esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una

¹²⁶ CGUE, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, Grande Sezione, C-465/07, 17 febbraio 2009, par. 38-39: «Il carattere eccezionale di tale situazione è confermato anche dal fatto che la protezione in parola è sussidiaria e dal sistema dell'art.15 della direttiva, dato che i danni definiti alle lett. a) e b) di tale articolo presuppongono una chiara misura di individualizzazione. Anche se certamente è vero che elementi collettivi svolgono un ruolo importante ai fini dell'applicazione dell'art.15, lett.c), della direttiva, nel senso che la persona interessata fa parte, come altre persone, di una cerchia di potenziali vittime di una violenza indiscriminata in caso di conflitto armato interno o internazionale, cionondimeno tale disposizione deve formare oggetto di un'interpretazione sistematica rispetto alle altre due situazioni ricomprese nel detto art.15 della direttiva e deve essere interpretata quindi in stretta relazione con tale individualizzazione. A tale proposito, si deve precisare che tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli possa beneficiare della protezione sussidiaria». Il caso concerne la richiesta del permesso di soggiorno temporaneo nei Paesi Bassi da parte dei coniugi Elgafaji, istanza corredata di elementi diretti a provare i rischi effettivi ai quali sarebbero esposti in caso di espulsione verso il loro paese di origine, l'Iraq.

¹²⁷ ECtHR, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, 1 July 2011, applications nos. 8319/07-11449/07 par. 226: «The jurisdiction of this Court is limited to the interpretation of the Convention and it would not, therefore, be appropriate for it to express any views on the ambit or scope of article 15(c) of the Qualification Directive. However, based on the ECJ's interpretation in *Elgafaji*, the Court is not persuaded that Article 3 of the Convention, as interpreted in NA, does not offer comparable protection to that afforded under the Directive. In particular, it notes that the threshold set by both provisions may, in exceptional circumstances, be attained in consequence of a situation of general violence of such intensity that any person being returned to the region in question would be at risk simply on account of their presence there».

valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione»¹²⁸.

Pertanto, la lett. c) dell'art. 15 DQ non richiede nessun elemento individualizzante del rischio essendo sufficiente la mera provenienza da un Paese interessato da un conflitto armato interno: il *real risk* non necessita di ulteriori prove.

Dalla ricostruzione di questo “dialogo” tra le due Corti si evidenzia ancora una volta la necessità della valutazione del rischio che viene imposta per ogni singola fattispecie, in linea anche con i presupposti richiesti dalla Convenzione di Ginevra così come risultanti dal combinato disposto degli art. 1 A e 33 sul rispetto dell'obbligo del *non refoulement*. Ciò mostra del resto la volontà di oggettivare l'unico presupposto richiesto dai redattori delle Convenzione di Ginevra, quale appunto la paura fondata.

Invece, viene ampiamente condiviso il criterio guida da impiegare nel *risk assessment* nella protezione sussidiaria: “*substantial grounds...real risk*”, ossia lo stesso utilizzato nel sistema di valutazione della Corte EDU nelle decisioni relative all'art. 3 ECHR¹²⁹.

Ad ogni modo, il coinvolgimento dei diritti fondamentali dell'uomo nelle fattispecie oggetto delle richieste deve essere preso in considerazione seguendo sempre la ratio della protezione internazionale.

6. Focus: la valutazione della soglia di rischio richiesta nei giudizi sui “trasferimenti Dublino” infra-comunitari

Per completare l'indagine sul *risk assessment* nel sistema europeo comune di asilo è opportuno verificare, seppur brevemente, la peculiare valenza che il rischio assume nelle ipotesi dei trasferimenti di richiedenti la protezione tra gli Stati membri UE sulla base del Regolamento Dublino III¹³⁰ (oggi alla vigilia della sua quarta edizione)¹³¹. Tale

¹²⁸ CGUE, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, cit., par. 36.

¹²⁹ Council of the European Union, Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection”, Doc. 12148/02, Asile 43, 20 September 2002, p. 5.

¹³⁰ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹³¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 maggio 2016, COM(2016) 270 def., che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente

Regolamento attribuisce la competenza ad uno Stato membro UE per l'esame delle domande di asilo: il principio generale è quello che ogni domanda di protezione deve essere esaminata da un solo Stato membro¹³².

Ciò significa che quando uno Stato membro non è competente all'esame della domanda, il richiedente deve essere trasferito verso lo Stato membro ritenuto, invece, competente ai sensi del regolamento, salvo eccezioni.

Ed invero, una limitazione alla regola generale è prevista dalla disposizione sull'accesso alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale e, più precisamente, al paragrafo 2 dell'articolo 3 del Regolamento:

[...] Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che aveva avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente.

Conseguentemente, quando esiste un rischio per il richiedente di subire trattamenti inumani e degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta di Nizza, nello Stato competente verso il

per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide. Il testo del progetto di riforma è stato approvato dalla Commissione Libertà civili (LIBE) del Parlamento europeo (17 ottobre 2017) e validato in Plenaria dall'assemblea di Strasburgo il 16 novembre 2017.

¹³² Tale regolamento è stato predisposto infatti al fine di garantire un accesso equo ed effettivo alle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria con lo scopo di prevenire il fenomeno della presentazione di domande multiple da parte di uno stesso richiedente in più Stati membri dell'Unione europea (c.d. fenomeno *dell'asylum shopping*). A tal fine gli Stati membri si considerano tutti reciprocamente sicuri per i cittadini di paesi terzi nell'applicazione delle procedure di asilo, secondo il principio di "mutua fiducia". Inoltre tale regolamento rispetta la Convenzione di Ginevra e garantisce l'osservanza del principio di non-refoulement, conformemente alla CEDU e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr. considerando nn. 3 e 14 del Regolamento); E. Brouwer, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 9, 2013, p. 135 ss.; E. Cannizzaro, *L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 84, 2001, p. 440 e ss.; Morgese G., *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci Editore, Bari, 2017, pp. 471-474.

quale verrà rinviato, sussiste un divieto di trasferimento per lo Stato di rinvio, sebbene incompetente¹³³.

In ossequio alla giurisprudenza delle Corti europee di Lussemburgo e di Strasburgo, viene imposto allo Stato incompetente un obbligo di verifica della sussistenza di carenze sistemiche, quanto alla corretta applicazione delle procedure di asilo e del sistema di accoglienza, nello Stato di destinazione quando si traducono di fatto in un rischio per il richiedente la protezione di subire un trattamento inumano e degradante.

Giova precisare che il contenuto della disposizione dell'art. 4 CDFUE corrisponde a quello previsto dall'art. 3 ECHR e pertanto in virtù dell'art. 52, par. 3 della CDFUE il significato e la portata degli stessi sono da considerarsi uguali a quelli conferiti dalla CEDU¹³⁴.

La Corte EDU ha espresso per la prima volta la sua posizione sul sistema Dublino nella sentenza *M.S.S.* di condanna del Belgio per aver rinviato i richiedenti verso la Grecia, affermando che questi trasferimenti possono comportare una violazione dei diritti fondamentali ai sensi della CEDU anche se tra Stati membri UE. In particolare

[...] since December 2008 the European asylum system itself has entered a reform phase and that, in the light of the lesson learnt from the application of the texts adopted during the first phase, the European Commission has made proposal aimed at substantially strengthening the

¹³³ Per comprendere meglio questo meccanismo è utile richiamare la sentenza *Abdullahi* nella quale la Grande sezione ha considerato la situazione di una cittadina somala che dopo essere entrata illegalmente in Grecia riusciva, con l'aiuto di trafficanti, a transitare attraverso l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, la Serbia e l'Ungheria, giungendo in Austria dove presentava domanda di asilo. Sulla base delle indagini svolte dalle autorità austriache sull'itinerario di viaggio della richiedente, il Bundesasylamt respingeva la richiesta di asilo in quanto irricevibile e disponeva il relativo trasferimento verso l'Ungheria. La signora Abdullahi presentava ricorso contestando, da un alto, la scelta del criterio adottato dall'Austria sull'individuazione dell'Ungheria quale paese competente sulla base dell'esistenza di carenze sistemiche della procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato tali da costituire un rischio reale di subire trattamenti inumani e degradanti; dall'altro, deduceva la competenza della Grecia quale paese di primo ingresso, sebbene anche in tal caso nessun trasferimento avrebbe potuto avere luogo in ragione delle pessime condizioni di accoglienza della repubblica ellenica. La Corte interpreta la questione dei trasferimenti affermando che quando uno Stato membro, competente in base al criterio del "primo ingresso", abbia accettato la presa in carico del richiedente, quest'ultimo «può contestare la scelta di tale criterio soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta», cfr. CGUE, (Grande Sezione) *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, C-394/12, sentenza del 10 dicembre 2013, par. 62.

¹³⁴ Il divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, ex art. 4 CDFUE, ha carattere assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'art. 1 della Carta, cfr. CGUE, (Grande Sezione), *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU sentenza del 5 aprile 2016, par. 85 e 86.

protection of the fundamental rights of asylum-seekers and implementing a temporary suspension of transfers under Dublin Regulation to avoid asylum-seekers being sent back to member States unable to offer them a sufficient level of protection of their fundamental rights¹³⁵.

Riprendendo le indicazioni della Corte EDU, nella sentenza *N.S.* la Corte GUE ha precisato che «al fine di permettere all'Unione e ai suoi Stati membri di rispettare i loro obblighi di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo "Stato membro competente" [...] quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta»¹³⁶.

Orbene, si tratta di un *risk assessment* che deve prendere in considerazione l'esistenza di carenze sistemiche tali da produrre sia un rischio generalizzato di trattamento inumano e degradante sia un rischio individualizzato in ragione di una specifica violazione di un diritto fondamentale del richiedente sottoposto ad un trasferimento.

Nel primo caso, sulle carenze sistemiche generalizzate, lo *standard of proof* individuato dalla Corte EDU riguarda la presenza di un «real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return»¹³⁷, ricadendo sullo Stato la verifica delle carenze sistemiche tali da esporlo ad un rischio effettivo di subire trattamenti inumani e degradanti¹³⁸.

L'ipotesi di un rischio individualizzato viene presa in considerazione anche dalla Corte Suprema inglese sul caso *R (on the application of EM (Eritrea) v. Secretary of State for Home Department)* che considera contrario alla stessa Carta di Nizza limitare il trasferimento del richiedente alle sole ipotesi di rischio generalizzato a causa di carenze

¹³⁵ ECtHR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, application n. 30696/09, par. 350.

¹³⁶ CGUE, *N.S. c. Secretary of State for Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, par. 94. Si veda G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 7, Bari, 2012, p. 147 ss.

¹³⁷ ECtHR, *NA v. The United Kingdom*, cit., par. 117.

¹³⁸ Si veda C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, 2015, pp. 701-747.

sistemiche, ciò perché occorre sempre valutare se sussistono rischi effettivi che un individuo sia soggetto a trattamenti inumani e degradanti nel paese di destinazione¹³⁹. Ed invero, nella sentenza *Tarakhel*, la Corte EDU, considera le carenze sistemiche in relazione alle specifiche esigenze di una famiglia afgana con sei figli, di cui cinque minori e, più precisamente, in ragione delle condizioni di vulnerabilità, le quali implicano sempre la concreta valutazione del caso di specie¹⁴⁰. Infatti, la Corte pur non riconoscendo un rischio generalizzato nelle carenze sistemiche delle procedure di asilo e del sistema di accoglienza italiano, come nel caso della Grecia, tale da impedire qualsiasi trasferimento, rileva l'impossibilità di rinviare i richiedenti, sussistendo una violazione dell'art. 3 ECHR¹⁴¹. La vulnerabilità si mostra, dunque, un elemento importante nella valutazione del rischio, tale da determinare la soglia di gravità necessaria per configurare una violazione dell'art. 3 ECHR¹⁴².

Allo stesso modo la Corte GUE nella causa *C.K. e altri c. Republika Slovenija*, pur rilevando l'assenza di ragioni serie per ritenere la sussistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente, in considerazione delle specifiche condizioni di salute della richiedente, afferma che la disposizione di cui all'art. 3 par. 2 «non può esser interpretata nel senso che esclude che considerazioni legate ai rischi reali e acclarati di trattamenti inumani o degradanti, ai

¹³⁹ Cfr. *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2014] UKSC 12, United Kingdom: Supreme Court, 19 February 2014 disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,UK_SC,5304d1354.html, par. 42: «Violation of article 3 does not require (or, at least, does not necessarily require) that the complained of conditions said to constitute inhuman or degrading conditions are the product of systemic shortcomings. It is self-evident that a violation of article 3 rights is not intrinsically dependent on the failure of a system. If this requirement is grafted on to the presumption it will unquestionably make its rebuttal more difficult. And it means that those who would suffer breach of their article 3 rights other than as a result of a systemic deficiency in the procedure and the reception conditions provided for the asylum seeker will be unable to avail of those rights in order to prevent their enforced return to a listed country where such violation would occur».

¹⁴⁰ ECtHR, *Tarakhel v. Switzerland*, 4 november 2014, application no. 29217/12.

¹⁴¹ Si veda R. Palladino, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza "Tarakhel" della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 9, 2015, pp. 226-232.

¹⁴² In un altro caso, invece, la Corte EDU ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso proprio perché non riteneva che le caratteristiche del caso di specie fossero tali da raggiungere la soglia del rischio richiesto e, richiamando le sentenze *Tarakhel* e *M.S.S.*, ha precisato: «It thus has to be determined whether the situation in which the applicants are likely to find himself, if removed to Italy, can be regarded as incompatible with Article 3, taking into account his situation as an asylum seeker and, as such, belonging to a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection», cfr. ECtHR, *A.M.E. v. Netherlands*, 5 february 2015, application no. 51428/10, par. 32.

sensi dell'art. 4 della Carta, possano, in situazioni eccezionali [...] comportare conseguenze in ordine al trasferimento di un richiedente asilo in particolare»¹⁴³

Appare evidente come la questione del rischio e della sua valutazione concreta assuma un'incidenza diretta nella protezione dei richiedenti asilo anche rispetto ai “trasferimenti dublino” tra Stati membri dell'Unione europea. Il livello o grado di tale rischio viene fissato nella formula di un “rischio effettivo” in ordine alla probabilità di subire un trattamento inumano o degradante.

Quanto fin qui esposto, mostra come su un piano sistematico della protezione internazionale la lettura del *risk test* ritenuta più adatta al fine di stabilire l'esistenza di una persecuzione o di un danno grave è quella di un «real risk/chance», inteso come opposto ad un rischio remoto o speculativo. A tale riguardo merita la notazione sulla definizione di “real risk” «as opposed to a fanciful risk» che, come suggerito dalla giurisprudenza, non deve essere inteso nel senso di abbassare la soglia dello *standard of proof*: «the reality is that the Courts have over the years used equal and interchangeable expressions to reflect what falls above the line and what falls below. Thus “reasonable likelihood” is often used for “real risk”, and “mere possibility” as the converse. We do not consider that “fanciful risk” is materially different from “mere possibility”»¹⁴⁴.

Ciò risulta condiviso dalla prassi, atteso che il livello di rischio applicato risulta essere sempre lo stesso, seppur utilizzando terminologie diverse (“real chance” (Australia e NZ), “reasonable likelihood” (UK), “reasonable possibility” (USA), “serious possibility” (Canada), “considerable probability” (Germania) e “real risk” (Europa e Corte EDU)¹⁴⁵.

¹⁴³ CGUE, C.K., H.F., A.S. c. *Republika Slovenija*, sentenza del 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, par. 92-96.

¹⁴⁴ *SA and IA (Undocumented Kurds) Syria v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2009] UKAIT 00006, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 2 February 2009, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,498876732.html, par. 41.

¹⁴⁵ IARLJ, cit., step 4, “risk box”: «the “reality of the risk” approach appropriately recognises the unique nature of Refugee law and all other forms of protection in their humanitarian context». Inoltre, si precisa anche che il *risk assessment* non può essere condotto attraverso un bilanciamento di probabilità, ma soprattutto non si applica lo *standard of proof* tipico del diritto penale (nel senso di un “oltre ragionevole dubbio”).

Come osservato in dottrina, la giurisprudenza della Corte EDU ha fortemente influenzato gli esiti delle decisioni degli organi giurisdizionali negli ordinamenti interni nel sistema di asilo europeo¹⁴⁶.

La tendenza della prassi è infatti quella di fissare la soglia di questo rischio nella sua effettività (“real risk”), nel senso che non deve essere meramente ipotetico.

Tutto ciò, come detto in premessa, si traduce in un paradigma del rischio, quale formula sintetica per stabilire l’esistenza di un “real risk” di persecuzione o di danno grave ai fini del riconoscimento della protezione internazionale, da integrare chiaramente con la valutazione di quei diritti umani coinvolti che inevitabilmente incidono nel ragionamento di un giudizio prognostico.

Non sono poche le tensioni create dalla combinazione della Convenzione di Ginevra con la protezione sussidiaria, tuttavia, come si avrà modo di vedere nei capitoli successivi, una volta definita la struttura di questo *risk assessment*, basato sul rischio di persecuzione e di danno grave, si potrà procedere alla determinazione dei fattori oggettivi e soggettivi del “risk”. Questi ultimi costituiscono delle variabili, che nascono da circostanze individuali e talvolta speciali, che si innestano nella valutazione degli indicatori oggettivi, facendo di fatto alzare o abbassare la soglia del rischio.

¹⁴⁶ Come è stato osservato da J.C. Hathaway e M. Foster, *op. cit.*, p.114, alla nota 150: «The [UK] courts have said that a “reasonable degree of likelihood” has the same meaning as the term “real risk”, which is the test used by decision makers when assessing whether an applicant will be subjected on return to treatment which violates Article 3 of the ECHR: UK Border Agency, “Considering Asylum Claims and Assessing Credibility” (Dec. 13, 2012), at 22 [5.6]».

CAPITOLO II

IL *RISK ASSESSMENT* NELLE ISTANZE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE: CRITERI ERMENEUTICI E PRASSI APPLICATIVE NEL QUADRO REGIONALE EUROPEO

Sommario: - **1.** Considerazioni introduttive - **2.** - La questione del *credibility assessment*: criteri giurisprudenziali e indici normativi - **2.1.** *Segue*: ...e la sua incidenza sul *risk assessment* - **3.** Il paradigma della valutazione del rischio nell'esame delle domande di protezione internazionale alla luce della Direttiva Qualifiche - **4.** Gli indicatori e i "seri indizi" di rischio di subire una persecuzione o un danno grave: a) la *past persecution* nel paese di origine. - **5.** *Segue*: b) il caso del bisogno di protezione che sorge fuori dal paese d'origine: il rifugiato "sur place" - **6.** *Segue*: c) il caso della protezione all'interno del paese d'origine - **7.** Indicazioni sul "risk assessment" dalla Corte europea dei diritti umani: il caso *JK*. - **8.** Il fattore di rischio derivante dalla valutazione di casi simili

1. Considerazioni introduttive

Come rilevato nel capitolo precedente, a fronte della costruzione di un paradigma del rischio su cui fondare le dinamiche applicative del sistema europeo della protezione internazionale, emerge l'esigenza di determinare meglio e definire, ove possibile, criteri comuni di individuazione e valutazione delle ipotesi di rischio tipicamente presenti nelle fattispecie oggetto delle domande di asilo¹.

La difficile interpretazione delle lacune regolative della Convenzione di Ginevra ha condotto infatti, com'è noto, alla formalizzazione di fattispecie di "persecuzione" e di "danno grave", nonché alla specificazione dei motivi (o delle cause) di persecuzione, anche attraverso le disposizioni contenute nella Direttiva Qualifiche². In proposito, deve in effetti rilevarsi

¹ Ciò in ossequio al considerando n. 12 DQ: «Lo scopo principale della presente direttiva è quello, da una parte, di assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e, dall'altra, di assicurare che un livello minimo di prestazioni sia disponibile per tali persone in tutti gli Stati membri».

² Sulla persecuzione e il danno grave si vedano gli artt. 9 e 15 DQ. Ancora, e più precisamente con riferimento ai "motivi di persecuzione", sono specificati all'art. 10 i seguenti elementi: a) il termine «razza» si riferisce, in particolare, a considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza a un determinato gruppo etnico; b) il termine «religione» include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte; c) il termine «nazionalità» non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa, in particolare, l'appartenenza a un gruppo caratterizzato da un'identità

come, sebbene la Direttiva Qualifiche costituisca la base giuridica attualmente più completa per definire nel quadro europeo la “qualifica”, appunto, di soggetto richiedente la protezione internazionale, essa resta comunque lacunosa proprio nella determinazione esaustiva dei criteri di valutazione del rischio (*risk assessment*)³.

Il giudizio prognostico che l’organo giudicante è chiamato ad effettuare deve fare i conti con diverse questioni, a partire da quella relativa alla “credibilità” (*credibility assessment*) del racconto del richiedente. Già in questo momento, infatti, il procedimento di esame della domanda di protezione incontra alcune difficoltà legate alla verifica delle dichiarazioni del richiedente secondo regole particolari, talvolta estranee a quelle tradizionalmente conosciute nel sistema processuale interno e che riguardano, ad esempio, l’attenuazione dell’onere della prova e il dovere di cooperazione dello stesso organo giudicante nella ricerca di elementi capaci di corroborare le circostanze rappresentate nella domanda⁴.

Orbene, la valutazione della credibilità costituisce chiaramente una fase antecedente al giudizio prognostico e, come si avrà modo di illustrare, seppur sommariamente, la stessa è stata variamente corredata da criteri-guida nell’accertamento dei fatti. Ciò considerato, ci si

culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato; d) si considera che un gruppo costituisce un particolare gruppo sociale in particolare quando: - i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, e - tale gruppo possiede un’identità distinta nel paese di cui trattasi, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione delle circostanze nel paese d’origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell’orientamento sessuale. L’interpretazione dell’espressione «orientamento sessuale» non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri. Ai fini della determinazione dell’appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell’individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l’identità di genere; e) il termine «opinione politica» si riferisce, in particolare, alla professione di un’opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all’articolo 6 e alle loro politiche o metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti.

³ H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Amsterdam, 2006, p. 224 e ss.

⁴ Sul punto la Corte GUE, infatti, ha chiarito che «benchè il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica, pertanto, concretamente che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della procedura, per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l’accesso a determinati tipi di documenti», cfr. *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-277/11, sentenza del 22 novembre 2012, par. 65-66.

deve interrogare fino a che punto un'eventuale mancanza di credibilità, specie se scaturente da una errata applicazione dei suddetti criteri, possa operare come limite al *risk assessment*, rivestendo un ruolo determinante nel riconoscimento della protezione internazionale. Tale questione sarà ulteriormente affrontata nel terzo capitolo che si occuperà più nello specifico dell'esame delle domande di asilo presentate dalle donne vittime di violenza, la cui vulnerabilità incide inevitabilmente sulla stessa capacità di rendere delle dichiarazioni coerenti, alterando quindi i risultati del test di credibilità.

Sebbene la valutazione del rischio sembra costituire il momento decisivo nel giudizio teso all'accertamento della probabilità di subire una persecuzione o un danno grave, tuttavia, a differenza del *credibility assessment*, la stessa non appare supportata da altrettanti criteri-guida, né tantomeno sono indicati i fattori prognostici che ruotano attorno alle fattispecie di rischio. Tale indeterminatezza renderebbe opportuna la ricostruzione di una teoria generale del rischio che muova dallo studio dello stesso come concetto giuridico e non soltanto come fenomeno empirico nel diritto dei rifugiati, rappresentando un riferimento puntuale nella valutazione delle circostanze che possono essere assunte come parametri per stabilire l'esistenza di una persecuzione futura. La complessità dell'approccio teorico non consente di sviluppare in questa sede una sistematizzazione concettuale del rischio. Pertanto, ci si limiterà ad osservare le lacune più vistose del sistema della protezione internazionale quanto alla specificazione del *risk assessment* e a verificare come le stesse siano state colmate da parte degli organi giudicanti in alcuni casi specifici, attraverso l'applicazione pratica dei criteri ermeneutici.

Verrà, quindi, presentato un "paradigma del rischio" che sintetizza gli elementi tipici del giudizio prognostico – persecuzione o danno grave e mancanza della protezione nel paese di origine – e che potrebbe costituire la base per un'impostazione teorica che ci si propone di sviluppare in futuro.

Per comprendere il funzionamento di questo paradigma ci si concentrerà prima sulle "situazioni" di rischio tipizzate dalla stessa Direttiva Qualifiche, ossia sui casi particolari che incidono sulla effettività del rischio (*past persecution*, rifugiato *sur place* e protezione all'interno del paese di origine), nel tentativo di verificare i possibili profili di tensione che scaturiscono tipicamente dall'indeterminatezza dello standard probatorio richiesto dal *risk assessment*.

A tal fine saranno senz'altro utili le interpretazioni e le soluzioni fornite dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo, e di quest'ultima in particolar modo nei casi riguardanti il "rischio di *refoulement*" ai sensi dell'art. 3 ECHR.

Il paradigma così elaborato sarà poi testato su alcune fattispecie di rischio selezionate nel quarto capitolo che, pur non costituendo un elenco esaustivo, consentono di mettere in evidenza dei "fattori di rischio" presi in considerazione dai giudici degli ordinamenti degli Stati membri dell'UE in sede di riconoscimento dello status di rifugiato in ragione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale e, più nello specifico, nei riguardi delle donne per motivi connessi alla violenza di genere. L'esame della prassi proposta⁵ potrà guidare l'analisi delle singole ipotesi legate a privazioni gravi e generalizzate delle libertà fondamentali e del godimento dei diritti umani, suscettibili di essere considerate come atti persecutori o danni gravi, anche al di là di quelle espressamente prese in considerazione dalla Direttiva Qualifiche⁶.

2. La questione "*credibility assessment*": criteri giurisprudenziali e indici normativi

Prima di affrontare il *risk assessment* appare opportuno soffermarci, seppur brevemente, sulle ipotesi relative alla valutazione della credibilità delle dichiarazioni e dei documenti prodotti dal richiedente, specie se mancano del tutto. Pertanto, sarà qui affrontata la questione della *credibility* con due propositi: da un lato quello di illustrare i criteri che sono stati elaborati in materia e, dall'altro, verificare se l'indagine sulla credibilità si ponga sempre come propedeutica rispetto all'esame del rischio.

⁵ Si tratta della prassi degli ordinamenti interni degli Stati membri dell'UE, selezionate in base alle interpretazioni giurisprudenziali sui principi del sistema procedurale della protezione internazionale e sui requisiti sostanziali che, nell'approccio dei giudici, devono essere soddisfatti dai richiedenti.

⁶ L'analisi delle ipotesi di rischio rilevate nella prassi applicativa presa in considerazione nel presente studio consente di affermare che esistono delle fenomenologie di *rischio* che, considerate isolatamente non sembrano giustificare la soglia di effettività del rischio di subire una persecuzione o un danno grave, mentre se valutate in connessione a determinati elementi altri - quali violazioni gravi di diritti fondamentali o mancanza di rimedi o tutele interne ad esse connessi - consentono invece di riconoscere la relativa protezione. Ad esempio, il "rischio di subire un processo", in sé non è significativo ai fini della richiesta di protezione, ma può essere rilevante nel caso di fattispecie in cui è contemplata la pena di morte come sanzione applicabile al caso di specie (danno grave associato alla potenziale violazione del diritto alla vita); oppure il "rischio di detenzione" può rilevare nell'ipotesi di *trattamenti inumani e degradanti* che si verificano all'interno dei luoghi di prigionia; ancora, il "rischio di vendetta privata" può tradursi in un'ipotesi meritevole di tutela solo quando lo Stato non è in grado di assicurare alcuna protezione contro gli atti persecutori da parte di privati.

Il test di credibilità deve tenere conto di alcune considerazioni come quelle relative alle condizioni di arrivo sulle coste europee che vedono spesso il richiedente sprovvisto di documenti di identità e incapace di gestire le difficoltà comunicative. Inoltre, la mancanza di informazioni, i timori o i sospetti nei confronti delle autorità, così come la carenza di fondamentali mezzi di sussistenza e di altre difficoltà legate ad esperienze passate incidono inevitabilmente sulla capacità di raccontare le persecuzioni subite⁷. A questo riguardo, eventuali incoerenze devono essere sempre approfondite anche alla luce di possibili disagi psichici dovuti agli eventi traumatici subiti nel paese d'origine o durante il viaggio nei paesi di transito, i quali consentono di delineare la situazione complessiva e lo stato di speciale vulnerabilità del richiedente asilo⁸. Si tratta, com'è facile notare, di criticità che

⁷ Si veda quanto precisato dall'UNHCR, Handbook, cit., 2011: «195. The relevant facts of the individual case will have to be furnished in the first place by the applicant himself. It will then be up to the person charged with determining his status (the examiner) to assess the validity of any evidence and the credibility of the applicant's statements. 196. It is a general legal principle that the burden of proof lies on the person submitting a claim. Often, however, an applicant may not be able to support his statements by documentary or other proof, and cases in which an applicant can provide evidence of all his statements will be the exception rather than the rule. In most cases a person fleeing from persecution will have arrived with the barest necessities and very frequently even without personal documents. Thus, while the burden of proof in principle rests on the applicant, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the applicant and the examiner. Indeed, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his disposal to produce the necessary evidence in support of the application. Even such independent research may not, however, always be successful and there may also be statements that are not susceptible of proof. In such cases, if the applicant's account appears credible, he should, unless there are good reasons to the contrary, be given the benefit of the doubt. 197. The requirement of evidence should thus not be too strictly applied in view of the difficulty of proof inherent in the special situation in which an applicant for refugee status finds himself. Allowance for such possible lack of evidence does not, however, mean that unsupported statements must necessarily be accepted as true if they are inconsistent with the general account put forward by the applicant». La stessa Corte EDU, proprio nelle decisioni riguardanti i ricorsi presentati dai richiedenti asilo, ha più volte riconosciuto che bisogna tener conto delle difficoltà che un richiedente potrebbe incontrare nell'assolvimento dell'onere probatorio all'estero, cfr. ECtHR, *J.K. and Others v. Sweden*, 23 august 2016, application no. 59166/12, par. 97; ECtHR, *Bahaddar v. the Netherlands*, 19 february 1998, application no. 25894/94, par. 45 e, mutatis mutandis, ECtHR, *Said v. the Netherlands*, 5 july 2005, application n. 2345/02, par. 49.

⁸ Accade spesso che le Commissioni Territoriali si soffermino soltanto a valutare le ragioni che hanno determinato la fuga del richiedente dal paese di origine e non anche le condizioni di vita che il richiedente ha dovuto affrontare dopo la fuga, che potrebbero testimoniare al contrario un disagio psicologico derivante da pregressi eventi traumatici. Ad esempio «some claimants, because of the shame they feel over what has happened to them, or due to trauma, may be reluctant to identify the true extent of the persecution suffered or feared. They may continue to fear persons in authority, or they may fear rejection and/or reprisals from their family and/or community», cfr. UNHCR, Guidelines on International Protection no.1: *Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01, disponibile online al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, par. 35.

condizionano fortemente i sistemi procedurali della protezione internazionale e che hanno condotto alla costruzione di un meccanismo *sui generis* che vede talvolta il capovolgimento delle tradizionali regole del processo civile, specie con riguardo all'attenuazione dell'onere della prova e alla valorizzazione del principio del beneficio del dubbio, un principio tipico del processo penale⁹.

La peculiare valenza che assume il "credibility assessment", soprattutto quando non è possibile supportare i racconti con alcun tipo di prova, fa sì che la necessità di determinare una guida efficace per gli operatori del diritto implichi la predeterminazione a livello normativo di precisi criteri per esaminare le domande di protezione, caratterizzate spesso da racconti incoerenti e privi di compendio probatorio.

In tale delicato contesto la mancanza di prove non comporta l'automatico rigetto della domanda potendo fare affidamento anche a delle mere presunzioni. Inoltre, tenuto conto delle questioni sopra menzionate - incoerenza del racconto e insufficienza del compendio probatorio - nell'istruzione della domanda sono previste delle particolarità proprio in relazione all'onere della prova gravante sul ricorrente. Più precisamente, si assiste ad un'attenuazione dell'onere della prova e, conseguentemente, si ravvisa un dovere di cooperazione in capo al giudice nell'accertamento dei fatti, unitamente ad una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori al fine di assumere ed acquisire, anche d'ufficio, tutta la documentazione necessaria relativa alla situazione socio-politica e all'ordinamento giuridico del paese di provenienza del richiedente al fine di verificare la sussistenza delle condizioni della protezione internazionale¹⁰.

Nel testo della Direttiva Qualifiche ritroviamo una disposizione *ad hoc* sulla credibilità che descrive alcuni specifici indicatori di genuinità soggettiva da applicare quando le dichiarazioni rese dal richiedente appaiono improbabili e non siano suffragate da prove documentali o di altro tipo. Invero, è possibile presumere la veridicità se ricorrono i seguenti criteri da considerare cumulativamente¹¹:

⁹ Giova ricordare che non tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'UE (ad esempio Austria e Germania) applicano il "beneficio del dubbio" nel campo processuale civilistico della protezione internazionale, essendo questo un concetto conosciuto solo nel diritto penale.

¹⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Civile, sentenza del 17 novembre 2008, n. 27310, disponibile sul sito www.cortedicassazione.it.

¹¹ CGUE, *A, B, C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 2 dicembre 2014, cause riunite C-148/13 a 150/13, par. 58: «[p]eraltro, come è stato ricordato al punto 51 della presente sentenza, nell'ambito delle verifiche compiute dalle autorità competenti, in virtù dell'articolo 4 di detta direttiva, quando taluni aspetti delle dichiarazioni di un richiedente asilo non sono suffragati da prove

a) il richiedente ha compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla; e) è accertato che il richiedente in generale è attendibile¹².

A tali indici normativi si sono aggiunte nel tempo alcune regole interpretative derivanti dalla copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani investita del controllo internazionale sul rispetto degli obblighi derivanti dalla relativa Convenzione¹³, e anche dai sistemi di valutazione adottati dai giudici degli ordinamenti interni. Nell'ordinamento italiano, in particolare, la Corte di Cassazione ha affermato che

il richiedente deve provare, quanto meno in via presuntiva, il concreto pericolo cui andrebbe incontro con il rimpatrio, con preciso riferimento alla *effettività* e *all'attualità del rischio*¹⁴.

Sono stati inoltre elaborati altri riferimenti sulla valutazione della credibilità che conducono sempre ad una presunzione di veridicità delle affermazioni del richiedente e ad un capovolgimento dell'onere probatorio. Più precisamente la suddetta presunzione opera se

- 1) The claimant's account is sufficiently detailed;
- 2) It is internally consistent in its core aspects throughout the assessment process in two senses:

documentali o di altro tipo, tali aspetti non necessitano di una conferma purché siano soddisfatte le condizioni cumulative stabilite dall'articolo 4, paragrafo 5, lettere da a) a c) della medesima direttiva».

¹² Art. 4.5 (DQ). Sul punto si vedano; G. Noll, *Salvation by the Grace of State? Explaining Credibility Assessment in the Asylum Procedure*, in G. Noll (ed.), *op. cit.*, 2005; pp. 197-214; M. Kagan, *Is Truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determinations*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 17, 2003, pp. 367-415.

¹³ A tale riguardo, la Corte EDU ha ritenuto che quando il racconto è tale da ritenere che sussistono «substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 [then] it is for the Government to dispel any doubts about it», cfr. ECtHR, *R.C. v. Sweden*, 9 march 2010, application no. 41827/07, par. 50; ed ancora che «[i]ts examination of the existence of a real risk of ill-treatment must necessarily be a rigorous one in view of the absolute character of Article 3 [...]», si vedano *ex multis*, ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom*, cit., par. 96; ECtHR, *Jabari v. Turkey*, 11 July 2000, application n. 40035/98, par. 39; ECtHR, *Saadi v. Italy*, cit., par. 128.

¹⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Civile, cit., n. 27310.

- first, that it is brought forward in a timely manner and that any later additions or variations to the account are subject of credible explanation;
- second, that major inconsistencies and alterations in the core story may render it incredible
- 3) So far as possible corroborative evidence is produced to substantiate those elements which ought on the claimant's account to be capable of corroboration by the claimant
- 4) The account is consistent with COI¹⁵

Orbene, in casi simili la Corte EDU richiede una “general credibility”, senza pretendere, dunque, uno specifico riscontro di ogni singolo aspetto della vicenda narrata: «the Court acknowledges that complete accuracy as to dates and events cannot be expected in all circumstances from a person seeking asylum»¹⁶, accettando il fatto che qualche dubbio possa comunque sussistere senza inficiare la generale credibilità della “basic story”¹⁷. Nell’interpretazione del giudice internazionale dei diritti dell’uomo, dunque, ciò che rileva è che gli aspetti fondamentali del racconto devono essere credibili, potendosi tralasciare quelli marginali che pure presentano talune incoerenze¹⁸. A tale proposito ed in ultima analisi, affinché si possa presumere una generale credibilità, deve sussistere una corrispondenza con le COI¹⁹, ossia le informazioni relative al paese di origine verso il quale il richiedente potrebbe essere espulso. In mancanza di un quadro probatorio soddisfacente, infatti, il giudizio di veridicità delle dichiarazioni del richiedente deve essere necessariamente integrato dall’assunzione delle informazioni relative alla condizione generale del paese di origine, fermo restando il riscontro di una plausibilità delle affermazioni alla stregua degli altri indici (c.d. genuinità intrinseca)²⁰.

¹⁵ Cfr. IARLJ, Credo Paper, *PART VI - Discussion paper on the burden and standard of proof in refugee and subsidiary protection claims and appeals in the EU*, March 2013, p. 92.

¹⁶ ECtHR, *Bello v. Sweden*, 17 January 2006, application no. 32213/04, p.6.

¹⁷ ECtHR, *R.C. v. Sweden*, cit., par. 52.

¹⁸ Ad esempio, in un caso la Corte EDU, pur non ritenendo credibili le affermazioni del ricorrente sul viaggio, affermava che «in light of the overall evidence now before it the Court finds however that applicant's account of his background in the DRC must, on the whole, be considered sufficiently consistent and credible», cfr. ECtHR, *N. v Finland*, 26 July 2005, application n. 38885/02, parr. 154 e 155.

¹⁹ ECtHR, *R.C. v Sweden*, cit., par. 54.

²⁰ Corte di Cassazione, Sez. VI, Civile, ordinanza del 24 settembre 2012, n. 16202, disponibile sul sito www.cortedicassazione.it. Più precisamente, «[...] la condizione di persecuzione di opinioni, abitudini, pratiche deve essere appurata sulla base di informazioni esterne ed oggettive afferenti il paese di origine, mentre soltanto la riferibilità specifica al richiedente [può] essere fondata anche su elementi di valutazione personali (quali, tra i tanti, la credibilità delle affermazioni dell’interessato)», cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, Civile, sentenza del 23 dicembre 2010, n. 26056, disponibile sul sito www.cortedicassazione.it.

Quanto al tema della reperibilità delle prove la Corte EDU ha chiarito «[i]n determining whether substantial grounds have been shown for believing that there is a real risk of treatment incompatible with Article 3, the Court will take as its basis all the material placed before it or, if necessary, material obtained *proprio motu* »²¹.

Proprio su tale aspetto, in relazione alla affidabilità dei documenti prodotti nelle istanze di asilo, trova applicazione il principio del “benefit of the doubt”:

owing to the special situation in which asylum seekers often find themselves, it is frequently necessary to give them the benefit of the doubt when it comes to assessing the credibility of their statements and the documents submitted in support thereof. However, when information is presented which gives strong reasons to question the veracity of an asylum seeker’s submissions, the individual must provide a satisfactory explanation for the alleged discrepancies²².

Come rilevato dall’UNHCR, il beneficio del dubbio «should, however, only be given when all available evidence has been obtained and checked and when the examiner is satisfied as to the applicant’s *general credibility*. The applicant’s statements must be coherent and plausible, and must not run counter to generally known fact»²³.

Orbene, il quadro sul “credibility assessment” è stato ulteriormente completato dall’opera interpretativa dell’IARLJ (International Association of Refugee Law Judges) proponendo ulteriori criteri, rilevati nella “best practice” dei giudici coinvolti nelle decisioni relative alla valutazione della credibilità dei fatti narrati nelle istanze di protezione internazionale. Sono interessanti e vanno qui riportati i parametri sviluppati dalla giurisprudenza di riferimento:

- a. **Internal consistency:** These are findings on consistencies or discrepancies within the statements and other evidence presented by claimants from their first meetings, applications, and personal interviews and examination at all stages of processing their application/appeal until final disposal.
- b. **External consistency:** These are findings on consistencies or discrepancies between the statements of the claimants and all the external objective evidence, including duly weighted COI, expert and any other relevant evidence.
- c. **Impossibility:** These are findings, which when set against objective internal or external evidence, show alleged “facts”, presented by a claimant, as impossible, (or near thereto) of

²¹ ECtHR, *Saadi v. Italy*, cit., par. 128; ECtHR, *NA v. the United Kingdom*, cit., par. 119; ECtHR, *Ismoilov and others v. Russia*, cit., par. 120.

²² Si veda, ex multis, ECtHR, *N. v. Sweden*, 20 July 2010, application n. 23505/09, par. 53; ECtHR, *R.C. v. Sweden*, cit., para. 50; ECtHR, *F.H. v. Sweden*, 20 January 2009, application no. 32621/06, para. 95.

²³ UNHCR, Handbook, cit., 2011, par. 204; si veda anche UNHCR, Note on Burden and Standard of proof in Refugee Claims of 16 December 1998, cit., parr. 11 e 12.

belief. For example: relevant dates, locations, and timings, mathematical, scientific or biological facts.

d. **Plausibility**: These are findings on the plausibility of the claims including explanations by the claimant of alleged past and present “facts”, and whether they add to or subtract from acceptance of those facts as being able to be believed. Within this criterion several specific issues may be relevant, such as: a lack of satisfactory or logical detail in explanation, explanations for the use of false or misleading documentation, delays in presentation of claims; and reasons given in previous claims and appeals. Plausibility will, to some extent, often overlap with external consistency findings.

e. **“In the round”**: Overall credibility conclusions should not be made only on “non-material”, partially relevant or perhaps tangential findings only. Thus the substantive findings in the assessment of accepted credibility profiles, including the weight accorded to the above issues, should be made “in the round” based on the totality of the evidence and taking into account that findings on a, b, and c (above) criteria will logically have more weight than those solely relying on “implausibility”.

f. **Sufficiency of detail**: With rare exceptions, based on a claimant’s incapacity, a claim should be substantively presented and sufficiently detailed, at least in respect of the most material facts of the claim, to show it is not manifestly unfounded.

g. **Timeliness of the claim**: Late submission of statements and late presentation of evidence may negatively affect general credibility, unless valid explanations are provided.

h. **Personal involvement (persönliche Betroffenheit)**: If all the above criteria are met it is still important to ensure the claimant has been personally involved in the “story” or evidence presented (Realkennzeichen)²⁴.

Alla luce di queste elaborazioni normative e giurisprudenziali, se nel campo della “credibilità” si è giunti a fissare dei criteri-guida per la valutazione dell’attendibilità dei fatti narrati dai richiedenti, a mio avviso è possibile proporre altrettanti indicatori da inserire nel sistema del “risk assessment” che, rispetto alla “credibilità”, consente di giungere ad un approccio più oggettivo della valutazione delle istanze, non fondato su mere presunzioni.

2.1 *Segue: ... e la sua incidenza sul risk assessment*

La Corte di giustizia dell’Unione europea ha pure affrontato, nell’esercizio delle proprie competenze, la questione concernente l’esame dei fatti e delle circostanze nel giudizio sul riconoscimento della protezione internazionale, individuando due fasi distinte del procedimento

²⁴ Cfr. IARLJ, Credo Paper, 2013 “Part III-Judicial Guidance for the assessment of credibility under the EU Qualifications directive. Basic Criteria and Standard of Good Practice”, p. 32 ss.

la prima fase riguarda l'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda, mentre la seconda fase riguarda la valutazione giuridica di tali elementi, che consiste nel decidere se, alla luce dei fatti che caratterizzano una fattispecie, siano soddisfatti i requisiti sostanziali previsti dagli articoli 9 e 10 o 15 della direttiva 2004/83 per il riconoscimento di una protezione internazionale²⁵.

Dunque, il primo momento riguarda la valutazione della credibilità (*credibility assessment*), che richiede anche una cooperazione dello Stato membro interessato al fine di determinare gli elementi significativi della domanda²⁶; il secondo, invece, richiede la valutazione del rischio di subire una persecuzione o un danno grave (*risk assessment*).

Appare necessario a questo punto domandarsi se e in che modo la prima fase del *credibility assessment* incida su quella del *risk assessment* nel caso, sempre più frequente, in cui gli elementi probatori forniti dal richiedente siano ritenuti deficitari. Più precisamente, si vuole verificare se, a fronte di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili del richiedente - che non consentono di accertare le circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova - sussista comunque un dovere di indagine sul rischio effettivo, imponendo in tal modo un passaggio diretto alla seconda fase anche in assenza di un riscontro positivo nella prima.

Se da un lato, in presenza di un racconto generalmente credibile ma privo di allegazioni o prove a sostegno, il giudicante deve attivarsi per ricercare gli elementi probatori capaci di dare riscontro alla situazione soggettiva del richiedente, dall'altro, si ritiene che le allegazioni del richiedente vadano ritenute credibili, anche in presenza di un racconto circostanziato ed esente da illogicità e contraddizioni interne che ben corrisponde alla situazione socio-politica del paese di origine risultante dai rapporti o documenti internazionali²⁷.

²⁵ CGUE, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, cit., par. 64; si veda anche cap. 1, par. 4.

²⁶ *Ibidem*, parr. 65-66: «[...] 66. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica pertanto concretamente che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della procedura, per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati tipi di documenti».

²⁷ Cfr. Corte Appello di Torino, 30 maggio 2011, n. R.G. 717/2011, disponibile sul sito www.meltingpot.org. Nello specifico il caso riguardava un richiedente cittadino del Gabon che dichiarava di aver subito persecuzioni in quanto apparteneva all'etnia Fang. La richiesta di protezione internazionale veniva rigettata in prima battuta dalla Commissione Territoriale e, a seguito della proposizione del ricorso avverso il diniego di protezione, anche il Tribunale di primo grado respingeva la domanda ritenendola infondata in quanto scarsamente credibile e priva di "riscontri oggettivi" sufficienti. Si impugnava la sentenza di primo grado dinanzi alla corte di appello, la quale

Ed invero, il potere-dovere del giudice di accertare la situazione reale del paese di provenienza mediante gli atti d'indagine officiosi previsti dalle norme citate sussiste anche in caso di non credibilità soggettiva del richiedente²⁸. Così, ad esempio, la Corte di Cassazione italiana ha chiarito che

[...] la narrazione di episodi anche violenti ma strettamente interpersonali può non dar luogo alla necessità di approfondimento istruttorio officioso; la descrizione di una situazione di rischio per la vita o l'incolumità fisica che derivi da sistemi di regole non scritte sub statuali ma imposte con la violenza e la sopraffazione verso un genere, un gruppo sociale o religioso o semplicemente verso un soggetto o un gruppo familiare nemico (quali quelle tribali) quando sia tollerata o tacitamente approvata dalle autorità statuali od anche quando tali autorità non siano in grado di contenerla o fronteggiarla, impone invece un approfondimento istruttorio officioso diretto proprio a verificare il grado di diffusione ed impunità dei comportamenti violenti descritti e la risposta delle autorità statuali²⁹.

In termini generali si deve riconoscere che l'esistenza di un rischio di persecuzione deve essere appurata sulla base delle informazioni relative al paese di origine, piuttosto che in base alla credibilità del richiedente asilo. Pertanto, l'eventuale vaghezza o genericità delle affermazioni o la carenza di prove a sostegno della richiesta non possono costituire il solo motivo per giustificare un rigetto della domanda di asilo, poiché "la credibilità" non costituisce il principale criterio decisionale³⁰.

ha riconosciuto lo status di rifugiato ribaltando l'esito del giudizio in primo grado: ove vi siano dichiarazioni circostanziate e non contraddittorie e ove le stesse siano compatibili con quanto emerge dai rapporti internazionali sulla situazione nel Paese di origine, il richiedente deve essere ritenuto credibile non necessitando riscontri oggettivi.

²⁸ Corte di Cassazione, Sez. VI, ordinanza del 10 maggio 2011, n. 10202, disponibile sul sito www.cortedicassazione.it.

²⁹ Corte di Cassazione, Sez. VI, ordinanza del 10 aprile 2015, n. 7333, disponibile sul sito www.cortedicassazione.it.

³⁰ Corte di Cassazione, Sez. VI, Civile, ordinanza del 27 luglio 2010, 17576/2010 richiamata nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. VI, 23 dicembre 2010, n. 26056, in cui in riferimento ai "canoni di formazione del convincimento del giudice in materia di protezione internazionale" si legge: «Coglie certamente nel segno la censura rivolta alla sommaria ed inappropriata valutazione "assorbente" delle insufficienze e delle contraddizioni delle allegazioni probatorie del richiedente la protezione internazionale, la Corte di merito, condividendo la valutazione del primo giudice, ha esaminato la domanda di protezione sotto l'ottica prevalente della credibilità soggettiva del richiedente, totalmente dimenticando di adempiere ai doveri di ampia indagine, di completa acquisizione documentale anche officiosa e di complessiva valutazione anche della situazione reale del Paese di provenienza, doveri imposti dall'art. 8 comma 3 del decreto legislativo 25/2008 (emanato in attuazione della direttiva 2005/85/CE), norma alla stregua della quale ciascuna domanda deve essere esaminata alla luce di informazioni aggiornate sulla situazione del Paese di origine del richiedente asilo, informazioni che la Commissione Nazionale fornisce agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative. La Corte di Milano ha del tutto

Come è stato correttamente rilevato, il *risk assessment* richiede l'analisi di informazioni "esterne" ed "oggettive" riguardanti il paese di origine e solo la riferibilità specifica al richiedente può «essere fondata anche su elementi di valutazione personali, quali, tra i tanti, la credibilità delle affermazioni dell'interessato»³¹.

Il quadro del *risk assessment*, caratterizzato dalle circostanze personali e dalla situazione del paese di origine, deve tenere conto anche delle circostanze oggettive di "vulnerabilità" che possono rilevare come elementi determinanti per l'accertamento di un rischio effettivo. D'altro canto, una decisione basata esclusivamente sulla credibilità del richiedente senza tenere conto dei fattori di vulnerabilità è da ritenersi contraria al principio stesso del giusto processo.

In proposito, in un recente caso deciso dalla *England and Wales Court of Appeal* (EWCA) si valutava la vicenda di un richiedente asilo che allegava di aver subito una persecuzione da parte dei Talebani che lo avevano addestrato per diventare un Kamikaze. L'aspetto più interessante di questa decisione verte proprio sulla noncuranza di indicatori - problemi psichici, età, difficoltà di apprendimento - che inevitabilmente incidevano sul rischio di persecuzione e di danno grave.

Nel caso di specie, il giudice di primo grado aveva omissis il "risk assessment" (commettendo, tra l'altro, un errore in diritto) e la sua decisione si basava solo sulla questione del "credibility assessment": ciò si poneva in netto contrasto con "the core principles of asylum law and practice" caratterizzato dalle peculiarità sopra menzionate.

Secondo la EWCA esistono infatti dei canoni ben precisi da applicare nel quadro del sistema europeo della protezione internazionale: 1) nei procedimenti per la valutazione delle domande di protezione internazionale si richiede "a lower standard of proof" rispetto al procedimento ordinario fino ad arrivare all'applicazione dell'inversione dell'onere probatorio; 2) la valutazione delle domande di asilo è basata su un approccio olistico, il quale non può essere basato solo sulla credibilità; 3) tali giudizi devono essere caratterizzati da

ignorato tale norma così come il chiaro, ed alla sua decisione anteriore, indirizzo delle Sezioni Unite di questa Corte in materia per il quale anche il giudice deve svolgere un ruolo attivo nella istruzione della domanda di protezione internazionale, del tutto prescindendo dal principio dispositivo proprio del giudizio civile e dalle relative preclusioni, e di contro fondandolo sulla possibilità di acquisizione officiosa di informazioni e documentazione necessarie (in tal senso SSUU. cit., n. 27310 del 2008)» (disponibili online su www.cortedicassazione.it).

³¹ Corte di Cassazione, Sez. VI, cit., n. 26056 del 2010.

“the highest standards of procedural fairness” al fine di raggiungere la dovuta correttezza di giudizio e dunque di giustizia³².

Prendendo in considerazione il secondo punto, per cui la valutazione della domanda non può essere esclusivamente ancorata alla credibilità, appare evidente che la questione della credibilità sia secondaria, nel senso che non preclude l’esame del rischio. Ciò lo si può dedurre anche dall’obbligo di valutazione che sussiste in presenza di un cambiamento delle circostanze; si pensi al caso in cui le dichiarazioni del richiedente siano state ritenute poco credibili o tali da reputare addirittura la manifesta infondatezza della domanda, ma nel paese di origine sia scoppiato un conflitto armato. Quest’ultima circostanza non consentirebbe un rigetto dell’istanza, attesa la sussistenza di un rischio effettivo di subire un danno grave ex art. 15, lett. c), DQ³³. Pertanto, nonostante la mancanza di credibilità del richiedente, deve in questo caso riconoscersi la protezione internazionale, nella forma della protezione sussidiaria. Secondo autorevole dottrina, poi, l’esistenza di una guerra civile costituisce un elemento da solo sufficiente a giustificare la presunzione della fondatezza del rischio di

³² «It is submitted on behalf of the appellant that the agreed basis for allowing the appeal on the merits reflects core principles of asylum law and practice which have particular importance in claims from children and other vulnerable persons namely: a) given the gravity of the consequences of a decision on asylum and the accepted inherent difficulties in establishing the facts of the claim as well as future risks, there is a lower standard of proof, expressed as “a reasonable chance”, “substantial grounds for thinking” or “a serious possibility”; b) while an assessment of personal credibility may be a critical aspect of some claims, particularly in the absence of independent supporting evidence, it is not an end in itself or a substitute for the application of the criteria for refugee status which must be holistically assessed; c) the findings of medical experts must be treated as part of the holistic assessment: they are not to be treated as an ‘add-on’ and rejected as a result of an adverse credibility assessment or finding made prior to and without regard to the medical evidence; d) expert medical evidence can be critical in providing explanation for difficulties in giving a coherent and consistent account of past events and for identifying any relevant safeguards required to meet vulnerabilities that can lead to disadvantage in the determination process, for example, in the ability to give oral testimony and under what conditions (see the Guidance Note below and JL (medical reports – credibility) (China) [2013] UKUT 00145 (IAC), at [26] to [27]); e) an appellant’s account of his or her fears and the assessment of an appellant’s credibility must also be judged in the context of the known objective circumstances and practices of the state in question and a failure to do so can constitute an error of law; and in making asylum decisions, the highest standards of procedural fairness are required.», Cfr. *AM (Afghanistan) v Secretary of State for the Home Department*, [2017] EWCA Civ 1123, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 17 May 2017, online su: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,598491284.html, par. 21.

³³ Ossia, «la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale», cfr. art. 15, lett. c), DQ.

subire un danno grave, attesa l'oggettiva incapacità dello Stato di provenienza di offrire la dovuta protezione³⁴, e ciò sempre a prescindere dalla questione della "credibility".

Tali considerazioni risultano coerenti con il momento della valutazione del rischio, che deve essere riferito a quello in cui viene presa la decisione sul caso e non a quello di presentazione dell'istanza di protezione, poiché chiaramente durante il lasso di tempo intercorrente tra la proposizione della domanda di asilo e il giudizio sulla stessa alcune significative circostanze potrebbero essere mutate.

Del resto, anche la Corte EDU ha precisato che «a full and ex nunc assessment is called for as the situation in a country of destination may change in the course of time»³⁵.

Nel caso *FG v. Sweden*, la Corte EDU ha inoltre rilevato che procedere ad un rimpatrio di un richiedente asilo in mancanza di *risk assessment* può comportare una violazione della stessa CEDU³⁶. Nello specifico il caso riguardava un cittadino iraniano che aveva richiesto asilo in Svezia per ragioni politiche e solo in una fase successiva al diniego aveva rappresentato una nuova circostanza relativa alla sua conversione al cristianesimo. Le autorità svedesi non avevano considerato il rischio derivante in seguito alla conversione, perché non era stato invocato come motivo di asilo. La Corte EDU, invece, ha rilevato che le autorità erano comunque a conoscenza di questi nuovi fatti, anche se in via informale, e che non avevano considerato che, proprio in seguito alla sua conversione religiosa, il richiedente risultava appartenere ad un gruppo di persone a rischio di maltrattamenti. Pertanto, «there would be a violation of Articles 2 and 3 of the Convention if the applicant were to be returned to Iran without an ex nunc assessment by the Swedish authorities of the consequences of his religious conversion»³⁷.

Alla stessa stregua deve ritenersi che anche in assenza di credibilità le autorità devono procedere alla valutazione del rischio, soprattutto se dai fatti emerge un rischio per la vita del richiedente o la sottoposizione dello stesso a trattamenti inumani e degradanti, atteso che in nessun caso è possibile rinunciare alla protezione assoluta degli artt. 2 e 3 ECHR.

Pertanto, risulta logicamente condivisibile ritenere che l'esame del rischio, di subire una persecuzione o un danno grave, debba effettuarsi sempre e comunque, nonostante la non

³⁴ Cfr. Guy S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, 1996, p. 67: «evidence of the lack of protection on either the internal or external level may create a presumption as to the likelihood of persecution and to the well-foundedness of any fear».

³⁵ ECtHR, *Salah Sheek v. Netherland*, cit., par. 136.

³⁶ ECtHR, *FG v. Sweden*, 23 march 2016, application n. 43611/11.

³⁷ *Ibidem*, par. 158.

plausibilità delle dichiarazioni del richiedente e soprattutto in caso di mutate circostanze. Inoltre, il richiedente non ha l'obbligo di fornire una qualificazione del fatto che corrisponda esattamente ad una delle situazioni indicate nella normativa della protezione internazionale. Tale "qualificazione", come visto sopra, spetta all'organo giudicante che deve valutare il "rischio" a prescindere dai dubbi che possono sorgere sulla veridicità delle dichiarazioni del richiedente. Per cui, nell'istanza è sufficiente una descrizione dei fatti che lasciano intravedere il pericolo (*rectius*, il rischio) al quale il richiedente sarebbe esposto in caso di rimpatrio nel suo paese di origine.

Infine, si può aggiungere che mentre nella valutazione della credibilità si richiede la sussistenza di una "generica credibilità", nel *risk assessment* si deve accertare l'esistenza di un "rischio effettivo", e non meramente generico, di persecuzione o danno grave, presupponendo anche in tal senso la debole incidenza del "credibility assessment" su un giudizio, va ribadito ancora, chiaramente teso ad accertare nella maniera più oggettiva possibile le circostanze rappresentate dal richiedente asilo.

3. Il paradigma della valutazione del rischio nell'esame delle domande di protezione internazionale alla luce della Direttiva Qualifiche

Come anticipato, pregio del *risk assessment* è proprio quello di determinare l'esistenza di un rischio effettivo ai fini del riconoscimento della protezione internazionale.

Per poter integrare il "real risk of being persecuted" deve anzitutto esistere una persecuzione o un danno grave. Sul piano della persecuzione, meritano di essere menzionati il caso *Islam*³⁸ e il noto caso *Horvarth*³⁹ che utilizzano una definizione di *persecution* recuperata dalle "Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK": «the sustained or systematic violation of basic human rights demonstrative of a failure of state protection in relation to one of the core entitlements which have been recognised by the international

³⁸ *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, Session 1998-1999, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 March 1999, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3dec8abe4.html

³⁹ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489, [2000] UKHL 37; [2000] 3 WLR 379; [2000] 3 All ER 577; [2000] Imm AR 552; [2000] INLR 239, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 6 July 2000, disponibile online su http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b6e04.html. In breve, il richiedente, cittadino slovacco, aveva fatto richiesta di asilo nel Regno Unito rappresentando di aver subito atti persecutori per motivi di razza in quanto membro della minoranza Rom. A tali atti erano sottoposti anche gli altri Rom del suo quartiere.

community»⁴⁰. Tale formulazione, comprensiva di due elementi fondamentali, la cui contemporanea presenza costituisce una persecuzione, viene sintetizzata dalle linee guida come segue:

*“persecution= serious harm + failure of state protection”*⁴¹.

Si tratta di un’idea che trae origine proprio dal principio surrogatorio della protezione come intesa dalla Convenzione di Ginevra quando all’art. 1 definisce il rifugiato colui che “is unable or [...] unwilling to avail himself of the protection of [the] country [of his nationality]”⁴². In proposito è stato osservato che «evidence of the lack of protection on either the internal or external level may create a presumption as to the likelihood of persecution and to the well-foundedness of any fear»⁴³.

Una tale un’interpretazione deve essere aggiornata alla luce della DQ che oggi ha individuato anche il “danno grave” come presupposto per il riconoscimento della protezione internazionale, ponendolo alla stessa stregua della “persecuzione”. Dal combinato disposto delle lett. d) e f) dell’art. 2, DQ, infatti, affinché un “rifugiato” o “una persona avente titolo a beneficiare di una protezione sussidiaria” possano definirsi tali è necessario che “non possano o non vogliano” avvalersi della protezione dello Stato di cui hanno la cittadinanza⁴⁴. Inoltre, deve rilevarsi che la mancanza di protezione dello Stato (*failure of state protection*) non costituisce un elemento della persecuzione, ma piuttosto un elemento del rischio effettivo di essere perseguitato, la cui valutazione dipende dallo standard di protezione del paese di destinazione.

Orbene, per stabilire l’esistenza di un rischio effettivo di persecuzione occorrerà valutare non solo la componente “failure of state protection”, ma anche le circostanze personali del richiedente e la condizione del paese di origine che possono insieme determinare meglio anche casi di particolare vulnerabilità.

Ed ancora, l’individuazione di una persecuzione non comporta in automatico il riconoscimento dell’esistenza di un rischio effettivo: deve sussistere anche la continuazione

⁴⁰ Si vedano, J.C. Hathaway, M. Foster, *The law of Refugee Status, op. cit.*, p. 112.

⁴¹ Cfr. Refugee Women’s Legal Group Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK (July 1998), par. 1.17.

⁴² Cfr. cap. 1, par. 2.

⁴³ Si vedano, Guy S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *cit.*, 1996, p. 67.

⁴⁴ Cfr. cap. 1.

o l'attualità della minaccia di quella persecuzione, ossia il nesso tra quest'ultima e il rischio futuro valutato secondo un giudizio prognostico.

In definitiva, riassumendo quanto appena detto, in considerazione del sistema europeo di protezione internazionale, possiamo giungere ad una lettura simile all'approccio di cui sopra ma con una diversa sistematizzazione degli elementi.

Sotto un primo profilo, l'esistenza di un rischio effettivo di persecuzione o di danno grave deve sempre essere considerata alla luce della capacità dello Stato di provenienza di garantire la dovuta protezione. La capacità di assicurare una protezione adeguata va verificata non solo in relazione allo Stato ma anche rispetto ad altri soggetti non statuali, che offrono protezione, quali i partiti o le organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio⁴⁵.

Sotto un altro profilo, la valutazione della persecuzione o del danno grave avviene, va ribadito ancora, mediante l'esame delle circostanze personali del richiedente unitamente alle condizioni generali del paese di origine.

La verifica positiva di questi elementi (persecuzione/danno grave/protezione dello Stato) consente di accertare l'esistenza di un rischio effettivo. Tali componenti, una volta individuate ed analizzate, devono inoltre superare il test della "continuazione o attualità della minaccia", ossia il nesso tra la persecuzione e il rischio futuro, da valutare nel momento della decisione.

Sulla base di queste prime osservazioni e delle indicazioni normative offerte dalla DQ, il ragionamento logico da seguire nella valutazione delle diverse fattispecie e che verte sulla verifica ultima del "real risk" può essere sintetizzato nella formula:

persecuzione o danno grave + continuazione o attualità della minaccia + mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo.

A questo punto, occorre comprendere il funzionamento di questo meccanismo alla luce della DQ che fissa alcuni criteri per l'esame delle domande di protezione internazionale.

L'art. 4.3, DQ, dispone che gli Stati membri, tenuti ad apprestare un'adeguata tutela dei diritti umani connessi alle istanze dei richiedenti, procedono all'esame individuale valutando i seguenti elementi:

⁴⁵ Cfr. Art. 7, DQ.

a) [di] tutti i **fatti pertinenti** che riguardano il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese le disposizioni legislative e regolamentari del paese d'origine e le relative modalità di applicazione; b) [del]le **dichiarazioni e della documentazione pertinenti** presentate dal richiedente che deve anche render noto se ha già subito o rischia di subire persecuzioni o danni gravi; c) [del]la **situazione individuale e delle circostanze personali** del richiedente, in particolare l'estrazione, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave; d) [del]l'eventualità che le **attività svolte dal richiedente dopo aver lasciato il paese d'origine** abbiano mirato esclusivamente o principalmente a creare le condizioni necessarie alla presentazione di una domanda di protezione internazionale, al fine di stabilire se dette attività espongano il richiedente a persecuzione o a danno grave in caso di rientro nel paese; e) [del]l'eventualità che ci si possa ragionevolmente attendere dal richiedente un ricorso alla **protezione di un altro paese** di cui potrebbe dichiararsi cittadino.

Tale previsione include dunque un elenco dei criteri generali da prendere in considerazione nell'esame delle istanze di protezione. Tuttavia, l'elencazione proposta non è esaustiva e ciò lo si può agevolmente desumere dalla versione inglese del testo che stabilisce che l'esame in questione "...is to be carried out on an individual basis and *includes taking into account*" degli elementi elencati nella disposizione in oggetto. La formulazione "*includes taking into account*" deve essere interpretata nel senso di una mera elencazione di circostanze da tenere in debito conto, le quali non possono configurare un elenco di criteri tassativo⁴⁶.

Appare opportuna qualche precisazione in merito alle suddette circostanze, che si inseriscono nel procedimento del giudizio prognostico e, quindi, nel paradigma sopra illustrato.

a) **Fatti pertinenti**: sono i fatti presi in considerazione al momento della decisione della domanda e riguardano le informazioni disponibili sul paese di origine (c.d. COI). Questa previsione include l'obbligo di verificare leggi e normative rilevanti degli ordinamenti giuridici dei paesi di provenienza⁴⁷ e del modo in cui vengono effettivamente applicati.

⁴⁶ Si veda H. Döring, *Asylum Qualification Directive 2011/95/EU*, in Hailbronner K., Thym D. (eds), *EU Immigration and Asylum Law, a Commentary*, 2nd ed., CH. BECK/Hart/Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, 2016p. 1136, par. 17.

⁴⁷ Art. 10.3 lett. b) (DP) sui "Criteri applicabili all'esame delle domande": «3. Gli Stati membri provvedono affinché le decisioni dell'autorità accertante relative alle domande di protezione internazionale siano adottate previo congruo esame. A tal fine gli Stati membri dispongono: a) che le domande siano esaminate e le decisioni prese in modo individuale, obiettivo ed imparziale; b) che pervengano da varie fonti informazioni precise e aggiornate, quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato e che tali informazioni siano messe a disposizione del personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito; c) che il personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito conosca i criteri

b) **Dichiarazioni e documentazione presentata dal richiedente:** si tratta della valutazione del rischio soggettivo rappresentato dal richiedente in relazione alla persecuzione o al danno grave subiti nonché al *rischio futuro* di subirli. Tali dichiarazioni e documenti allegati dovranno essere considerati dall'inizio della procedura fino al giudizio finale, provvedendo alla loro menzione nella decisione al fine di motivare opportunamente l'esito del procedimento.

c) **Situazione individuale del richiedente:** si richiamano qui le circostanze personali del richiedente con la precisa indicazione di una serie di fattori, quali l'estrazione sociale, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze rappresentate, gli atti a cui egli è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave. Tali elementi non rappresentano un elenco esaustivo così come si evince dal combinato disposto con gli artt. 8.2 e 4.3 (c) (DQ) che fanno un generico riferimento alle “circostanze generali e specifiche pertinenti” il caso del richiedente, per cui ben potrebbero rientrarvi altri fattori in grado rilevare le particolarità del caso concreto, quali lo stato di salute o eventuali disabilità⁴⁸. La situazione personale costituisce il nocciolo duro del *risk assessment* poiché dall'esame di una domanda emerge il relativo obbligo per l'autorità competente di individuare la persecuzione o il danno grave in conseguenza degli atti subiti (*persecuzione passata*) e di quelli che si rischia di subire (*rischio futuro di persecuzione*), in considerazione della *attualità o della continuazione della minaccia*. Ad esempio, come osservato dalla Corte di Giustizia dell'UE, in un caso riguardante la persecuzione per motivi religiosi, nella nozione di “religione” rientra anche la partecipazione a cerimonie pubbliche di culto, singolarmente o in comunità⁴⁹. Ciò impone che la gravità della violazione del diritto alla

applicabili in materia di asilo e di diritto dei rifugiati; d) che il personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito abbia la possibilità di consultare esperti, laddove necessario, su aspetti particolari come quelli d'ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori».

⁴⁸ Nella redazione iniziale dell'articolo 7 (c) risultavano inclusi anche questi altri fattori (stato di salute e disabilità), ma alcuni Stati membri avevano evidenziato come la predisposizione normativa di un elenco di questi non fosse necessaria. Cfr. Council of the EU, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, Outcome of proceedings, doc. 12620/02 ASILE 54, 23 October 2002, p. 2; cfr. anche Council of the EU, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third-country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (LA), doc. 14083/02, ASILE 63, 12 novembre 2002.

⁴⁹ Art. 10.1 lett. b) (DQ): «[...] il termine «religione» include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte».

pratica religiosa deve essere determinata in relazione agli altri diritti ad essa inerenti e conseguentemente compromessi nel caso di specie. Viene colta in questo modo l'essenza della persecuzione determinata dall'esistenza del rischio effettivo: «il divieto imposto dalle autorità del paese di provenienza a tale partecipazione può costituire una persecuzione, *qualora* nel paese d'origine in questione esso comporta un rischio effettivo in capo al richiedente, in particolare, di essere perseguitato penalmente o di essere sottoposto a trattamenti o a pene disumani o degradanti ad opera di uno dei soggetti indicati all'articolo 6 della direttiva»⁵⁰. Questi ultimi sono i soggetti responsabili della persecuzione o del danno grave che, oltre lo Stato, possono essere: i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; i soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili (Stato, partiti o organizzazioni) non possono o non vogliono fornire la protezione contro quelle persecuzioni o danni gravi⁵¹.

Inoltre, la Corte GUE osserva che

La valutazione di un tale *rischio* implicherà che l'autorità competente tenga conto di una serie di elementi sia oggettivi sia soggettivi. La circostanza soggettiva che l'osservanza di una determinata pratica religiosa in pubblico, colpita dalle restrizioni contestate, sia particolarmente importante per l'interessato al fine di conservare la sua identità religiosa costituisce un *elemento pertinente nella valutazione del livello di rischio* che il richiedente corre nel suo paese d'origine a causa della sua religione, quand'anche l'osservanza di siffatta pratica religiosa non costituisca un elemento centrale per la comunità religiosa in oggetto⁵².

Compito dell'organo giudicante diventa quindi quello di rilevare i fattori prognostici in grado di aumentare o diminuire il grado di rischio.

c) **Attività svolte dal richiedente dopo aver lasciato il paese d'origine:** si tratta della situazione in cui vengono prese in considerazione le attività che il richiedente ha posto in essere in un momento successivo alla fuga dal paese di origine, senza che vi sia stata una persecuzione passata. Tale evenienza viene trattata in modo specifico dall'art. 5 (DQ) in relazione al rifugiato "sur place", ossia il richiedente che presenta dei motivi di protezione sorti nel luogo dove presenta la domanda. Queste attività possono assumere una valenza differente a seconda che il richiedente le abbia poste in essere di proposito e al solo scopo di creare le condizioni necessarie per applicare i presupposti richiesti dalla protezione

⁵⁰ Corte GUE, *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, cit., par. 69.

⁵¹ Art. 6, DQ.

⁵² Corte GUE, *Y e Z*, cit., par. 70.

internazionale. Pertanto possono costituire degli abusi e come tali non meritevoli di protezione poiché alla base della fattispecie di rischio vi sarebbe un'intenzione fraudolenta. Tuttavia rispetto ad esse, si richiede espressamente un "particolare" accertamento volto alla verifica che «le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel paese di origine»⁵³.

d) **Protezione di un paese terzo:** è l'ultima eventualità considerata nell'elenco predisposto dalla DQ e che impone di valutare se «ci si possa ragionevolmente attendere dal richiedente un ricorso alla protezione di un altro paese di cui potrebbe dichiararsi cittadino»⁵⁴. Tale disposizione prevede anche il caso in cui il richiedente non abbia ancora ottenuto la cittadinanza del paese terzo. Si tratta di un'ipotesi che presta il fianco a più di un rilievo critico, atteso che il tema della cittadinanza è diversamente regolato nei vari ordinamenti degli Stati. Ciò richiederebbe quantomeno allo Stato membro dell'UE di attivarsi per accertare che lo Stato terzo riconosca effettivamente la cittadinanza. Come osservato dall'UNHCR non esistono obblighi nel diritto internazionale che impongono ad un richiedente asilo di avvalersi della protezione del paese di cui asserisce di avere un'altra cittadinanza, pertanto la suddetta norma andrebbe eliminata dal corpo della direttiva⁵⁵.

A questo elenco di elementi di valutazione delle domande deve aggiungersi, sulla base del dovere del giudice di acquisire le informazioni necessarie, quello riguardante le "condizioni generali del paese di origine". Invero, nel dare attuazione alla Direttiva Procedure (DP) è previsto che gli Stati membri esaminino ciascuna domanda alla luce delle informazioni precise e aggiornate, quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato e che tali informazioni siano messe a disposizione del personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito⁵⁶.

Il *risk assessment* è, quindi, caratterizzato dall'esame delle circostanze personali e da quello della situazione relativa al paese di provenienza. Come vedremo meglio nei capitoli successivi, in particolare nel quarto capitolo, l'analisi di queste condizioni, se puntuale, consente di rilevare quei fattori prognostici che, alla luce del paradigma proposto,

⁵³ Art. 5.2 (DQ).

⁵⁴ Art. 4.3, lett. e) DQ.

⁵⁵ Cfr. H. Döring, *cit.*, pp. 1137-1138, parr. 22 e 24.

⁵⁶ Art. 10.3, lett b), DP, "Criteri applicabili alle domande".

determinano il “real risk”. Prima però osserveremo ancora il concreto funzionamento del paradigma nelle “situazioni” particolari indicate dalla DQ.

4. Gli indicatori e i “seri indizi” di rischio di subire una persecuzione o un danno grave:

a) la *past persecution* nel paese di origine

L’art. 4.4 della Direttiva Qualifiche dispone che «il fatto che un richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di siffatte persecuzioni o danni costituisce un *serio indizio* della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, a meno che vi siano *buoni motivi* per ritenere che tali persecuzioni o danni gravi non si ripeteranno».

L’aver subito, quindi, persecuzioni o danni gravi (*past persecution*) costituisce un indicatore in grado di fondare la richiesta di protezione. Non solo, ma anche la sola minaccia di tali atti subita integra perfettamente il bisogno di una protezione internazionale senza che occorra la dimostrazione di essere stati effettivamente perseguitati. Ciò consente di stabilire un rischio futuro di persecuzione o danno grave, da valutare in relazione alla continuazione della siffatta minaccia e, dunque, della sua attualità⁵⁷. Come osservato dall’UNHCR

a person has well-founded fear of being persecuted if he has already been the victim of persecution for one of the reason enumerated in the 1951 Convention. However, the word “fear” refers not only to persons who have actually been persecuted, but also to those who wish to avoid a situation entailing the risk of persecution⁵⁸.

Il disposto dell’art. 4.4 non rappresenta una presunzione assoluta ma, come detto sopra, prendendo in considerazione i *seri indizi*, fissa un elemento (*persecuzione passata o danno grave subito*) utile ai fini del *risk assessment* orientato all’accertamento del rischio effettivo. Tali circostanze operano necessariamente in maniera differente rispetto alla protezione sussidiaria, ed in particolare alla condizione descritta dalla lett. c) dell’art. 15 DQ (sulla violenza generalizzata). Ed invero, per poter asserire l’esistenza di un “serio indizio di rischio effettivo” di cui all’art. 4.4 DQ, la Corte di Giustizia UE ha affermato che l’«*indizio* in considerazione del quale il requisito della violenza indiscriminata richiesto per poter beneficiare della protezione sussidiaria può essere *meno elevato*»⁵⁹. In altri termini, ciò che

⁵⁷ Corte GUE, *Ye Z*, cit., par. 75.

⁵⁸ Cfr. UNHCR, Handbook, cit., 2011, par. 45.

⁵⁹ CGUE, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justie*, cit., par. 40.

importa è che via sia una prova del rischio, la quale può derivare o dalla particolare situazione del richiedente, nel senso di essere specificamente esposto alla violenza in atto (e dunque il livello di serietà richiesto sarà più elevato), oppure dal contesto generalizzato in atto nel paese di destinazione (in tal caso, il livello di serietà sarà meno elevato)⁶⁰.

In alcuni casi, tale indicatore rileva poco, poiché spesso la persecuzione passata dipende dalla percezione e dalle stesse azioni da parte del richiedente. Si pensi a quei richiedenti che avendo sempre nascosto il proprio orientamento sessuale o il proprio credo religioso, non hanno mai subito delle persecuzioni: il rischio effettivo dipenderà quindi solo dal rischio futuro di subire una persecuzione in considerazione della concreta manifestazione di tale orientamento nel paese di destinazione.

In altri in casi, invece, la persecuzione passata risulta essere di fondamentale importanza nella combinazione degli elementi che comportano un rischio effettivo:

past persecution (persecuzione o danno grave subiti) + continuazione o attualità della minaccia + mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo

Si capisce allora come la persecuzione sofferta - sebbene talvolta non sia una condizione determinante, ma piuttosto una variabile - sia altamente rilevante nel giudizio prognostico sulle possibili conseguenze derivanti dall'accertamento positivo di una persecuzione o danno progressi. A tale riguardo è stato affermato che «an applicant who demonstrates that he suffered past persecution is entitled the legal presumption that he has well-founded fear of persecution»⁶¹.

⁶⁰ Prima dell'intervenuta opera interpretativa della Corte di Giustizia UE con la sentenza *Diakité*, si discuteva su quali dovessero essere i criteri per determinare il livello necessario della violenza indiscriminata in un conflitto armato interno al fine di applicare l'art. 15 lett. c) alla luce della sentenza *Elgafaji*. In un caso deciso innanzi la Federal Administrative Court (Germany), 27 April 2010, 10 C 5.09, 27.04.2010, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-federal-administrative-court-27-april-2010-10-c-509> si faceva leva sul seguente ragionamento: molti civili si trovano a rischio in un conflitto armato interno, ma questo tipo di rischio può diventare "densified" nel caso di una minaccia alla vita, dovuta in questo caso dalla possibile opposizione al reclutamento forzato da parte dei Talebani. Nella decisione si è tenuto conto della persecuzione passata per determinare l'esistenza di un rischio futuro.

⁶¹ Cfr. US Court of Appeals, nella causa *Chanchavac v. INS* 207 F.3d 584 (9th Cir. 2000), citata nella sentenza *K.B v The Minister for Justice & Ors* [2013] IEHC 169, 12 April 2013, disponibile online su <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2013/H169.html>. A tale proposito, sempre nella stessa sentenza, viene riportato un interessante passaggio della sentenza *Rostas v. The Refugee Appeals Tribunal* (Unreported, Gilligan J., 31st July 2003) in cui viene affermato che mentre la persecuzione passata «is not determinative of the issue because the test is prospective, it may in fact be a *good indicator* of what a person may face on return to his country of origin and it may be assumed that a

In un caso riguardante una richiedente Tamil proveniente dalla Penisola di Jaffna in Sri Lanka, nella zona dove sono presenti ed attivi i gruppi appartenenti alla *Liberation Tigers of Tamil Eelam* (LTTE), veniva considerata la *past persecution* consistente nell'aver subito più volte violenze sessuali dai soldati del posto, anche alla presenza del padre costretto ad assistere con la minaccia di una pistola puntata. Nel caso di specie, la vittima aveva tentato invano il suicidio cercando di darsi fuoco dopo aver scoperto di essere incinta e così il padre l'aiutava a fuggire. Giunta nel Regno Unito inoltrava la sua domanda di asilo.

Inizialmente accolta dal giudice dell'immigrazione, il Segretario di Stato ricorreva al Tribunale che rigettava l'istanza. Nonostante la presenza di un *danno grave subito* non era stata riscontrata l'esistenza di un rischio futuro per l'assenza della *attualità della minaccia*. Quest'ultimo elemento era stato inoltre eliminato dalla considerazione che lo Stato dello Sri Lanka era in grado di offrire un'adeguata protezione. Pertanto non si ravvisava né una persecuzione poiché mancava il fattore "failure of state protection" né tantomeno l'attualità della minaccia, elementi necessari del paradigma sopra delineato.

Nel riesaminare la vicenda, contrariamente alla decisione del primo giudice, la Corte rilevava che lo *standard of proof* nella valutazione del rischio futuro era stato fissato ad un livello troppo alto e sino alla presunzione che la ricorrente avrebbe potuto fare ritorno nel suo paese di origine poiché difficilmente i soldati avrebbero potuto trovarla ancora. Tenendo conto, infatti, dell'elemento della *past persecution*, quale indicatore di rischio futuro, il giudice dell'impugnazione affermava che

...given the legal test of risk and the centrality given (by [Art 4(4) of the Qualification Directive], but by common sense too) to *past experience as a guide to future risk*, the facts accepted by both tribunals established a real risk that, if returned home, the applicant would again be targeted for rape by rogue soldiers stationed in the locality⁶².

Lo *standard of proof*, nei casi in cui vengono rappresentati una persecuzione o un danno grave già subito, è quindi agevolato proprio dal fattore della *past persecution*. Se

person has a well founded fear of persecution if he has already been the victim of persecution of one of the Convention reasons. It is generally accepted that it is only if there has been a significant change in the situation prevailing in the country of origin that the prospective test for existence of persecution or a risk of persecution may not be satisfied».

⁶² *PS (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 1213, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 6 November 2008, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,49140c2f2.html (corsivo aggiunto).

riprendiamo la formula sopra descritta, in sostanza l'*attualità della minaccia* costituisce il nesso tra la persecuzione passata e il rischio futuro. La presenza di tale nesso consente di applicare il cd. "facilitated standard of proof" ai sensi dell'art. 4.4 DQ al fine di determinare l'esistenza del rischio effettivo.

Invece, proseguendo nell'analisi della suddetta disposizione, la persecuzione passata non rileva come presunzione del "risk of being persecuted" in futuro laddove vi siano "buoni motivi" per ritenere che le persecuzioni o i danni subiti non si ripeteranno.

In un caso riguardante la richiesta di protezione internazionale da parte di una famiglia cecena, la quale rappresentava il rischio di subire persecuzioni per l'appartenenza al gruppo etnico ceceno, l'High Administrative Court motivava il diniego di protezione per status di rifugiato facendo leva sulla seguente interpretazione: i "buoni motivi" esistono solo se ci si possa ragionevolmente aspettare che la persecuzione passata non si ripeterà ancora e che un'eventuale nuova persecuzione dello stesso tipo non si verificherà. La Corte rilevava che dalle informazioni ottenute sul Paese di origine non risultavano rischi per la famiglia richiedente in caso di rimpatrio, atteso che i ceceni non appartenevano a nessun particolare gruppo a rischio di persecuzione. Tale ultima circostanza valutata dalle autorità tedesche come "hinreichende Verfolgungssicherheit" (salvezza sufficiente dalla persecuzione) integrava i cc.dd. "buoni motivi" che consentivano quindi di escludere la persecuzione⁶³.

Risulta chiaro che la *past persecution* smette di costituire un serio indizio del rischio di subire la persecuzione nel momento in cui vengono accertati i "buoni motivi", escludendo così l'attualità del rischio stesso.

⁶³ Cfr. Germany, High Administrative Court, 27 November 2009, 2 Bf 337-02, A, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-high-administrative-court-27-november-2009-2-bf-33702a>, in cui viene precisato: «An stichhaltigen Gründen für eine Verfolgung fehlt es, wenn eine sog. "hinreichende Verfolgungssicherheit" i.S.d. Rechtsprechung des BVerwG besteht, weil mit dem Wiederaufleben einer ursprünglichen Verfolgung nicht zu rechnen ist und das erhöhte Risiko einer erstmaligen gleichartigen Verfolgung aus anderen Gründen nicht besteht».

5. Segue: b) il caso del bisogno di protezione che sorge fuori dal paese d'origine: il rifugiato "sur place"

La fondatezza del timore e l'effettività del rischio di subire un danno grave possono basarsi anche sulle attività svolte dal richiedente in un momento successivo alla partenza dal paese di origine.

Tale "situazione di rischio" ha trovato una sua precisa formalizzazione nell'art. 5 DQ:

1. Il timore fondato di essere perseguitato o il rischio effettivo di subire un danno grave può essere basato su *avvenimenti verificatisi dopo la partenza* del richiedente dal suo paese di origine.
2. Il timore fondato di essere perseguitato o il rischio effettivo di subire un danno grave può essere basato su *attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza* dal paese d'origine, in particolare quando sia accertato che le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel paese d'origine.
3. Fatta salva la convenzione di Ginevra, gli Stati membri *possono* stabilire di non riconoscere di norma lo status di rifugiato a un richiedente che abbia introdotto una domanda successiva se il rischio di persecuzioni è basato su circostanze determinate dal richiedente stesso dopo la partenza dal paese di origine.

È possibile rilevare tre criteri guida per valutare il rischio di persecuzione o danno grave: da un lato, il rischio può sorgere a causa di circostanze esterne che si sono verificate durante l'assenza del richiedente (es. sono mutate le condizioni socio-politiche del paese di origine); dall'altro, il rischio può essere determinato da una condotta del tutto nuova e rivelata solo in seguito alla partenza, ma che tuttavia costituisce espressione e continuazione delle convinzioni od orientamenti già manifestati nel paese di origine (es. cambiamento dell'orientamento politico)⁶⁴; la terza costituisce l'ipotesi di una condotta assunta al solo

⁶⁴ L'ultima delle due ipotesi potrebbe condurre ad un abuso dei criteri di riconoscimento della protezione per lo status di rifugiato quando queste condotte non sono in continuazione con le azioni, le convinzioni o gli orientamenti sorti e già manifestati nel paese di origine. Cfr. Posizione comune del 4 marzo 1996 definita dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa all'applicazione armonizzata della definizione del termine «rifugiato» ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, (96/196/GAI), par. 9.2 "Timori dovuti ad attività all'estero": «Lo status di rifugiato può essere concesso se le attività che giustificano il timore di persecuzione sono l'espressione e il prolungamento di convinzioni già manifestate all'interno del paese d'origine ovvero sono obiettivamente la conseguenza di caratteristiche del richiedente che possono condurre al riconoscimento dello status di rifugiato. Tuttavia tale continuità non può essere richiesta se l'interessato, a causa dell'età che aveva, non era in grado di formarsi delle convinzioni. Di converso, se la manifestazione delle convinzioni dell'interessato ha chiaramente come scopo principale di creare le condizioni per l'ammissione allo

scopo di creare un rischio di persecuzione (c.d. *opportunistic claim*)⁶⁵. Tale ultima situazione conduce alla eliminazione del rischio per difetto della buona fede del richiedente, giustificando in tal modo il mancato riconoscimento della protezione. Viene inoltre lasciata agli Stati membri la facoltà di adottare la suddetta ipotesi (ad esempio il legislatore italiano non ha recepito questa parte della direttiva⁶⁶).

Giova segnalare che nel caso di applicazione del terzo criterio l'eventuale mancato riconoscimento della protezione è riferito solo all'ipotesi dello status di rifugiato, e non anche a quelle della protezione sussidiaria⁶⁷. Inoltre, viene fatta salva la Convenzione di Ginevra, per cui in ogni caso non è possibile prescindere dall'accertamento dei presupposti per accordare la relativa tutela. A questa terza situazione, che neutralizzerebbe il rischio posto in essere con una condotta fraudolenta, deve altresì aggiungersi la possibile violazione del principio di *non refoulement*, il quale non ammette deroghe, neanche nel caso di mala fede⁶⁸.

Ad ogni modo, una valutazione del rischio deve sempre essere effettuata, anche a prescindere dalla mala fede, soprattutto se le attività "nuove" costituiscono un'ipotesi di

status di rifugiato, le sue attività non possono in linea di massima valergli il riconoscimento di tale status, fatto salvo il diritto dell'interessato di non essere rinvio in un paese in cui la sua vita, la sua integrità fisica o la sua libertà siano in pericolo».

⁶⁵ Cfr. C.W. Wouters, *op.cit.*, 2009, p. 89. Si veda anche S. Da Lomba, *The EU qualification directive and refugees sur place*, in F. Goudappel, H. Raulus (eds), *The future of asylum in the European Union? Problems, proposals human rights*, The Hague, 2011, pp. 51-52.

⁶⁶ Cfr. art. 4, D. Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, "Bisogno di protezione internazionale sorto dopo aver lasciato il Paese di origine": «La domanda di protezione internazionale può essere motivata da avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo Paese di origine ovvero da attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal Paese d'origine, in particolare quando sia accertato che le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel Paese d'origine».

⁶⁷ Sebbene questo sia espressamente previsto per lo status di rifugiato dall'art. 5(3) DQ, è possibile ricavare lo stesso anche per la protezione sussidiaria in base al combinato disposto degli artt. 15, 18 e 21 (DQ) e 33 della Convenzione di Ginevra. Cfr. H. Döring, *cit.*, p. 1146.

⁶⁸ Sul punto anche G. Noll, *op. cit.*, 2005, p.10: «it must be emphasized here that the 1951 Refugee Convention does not deny its protection to persons whose reasons for flight have resulted from sur place activities, irrespective of intent. This means the principle of non-refoulement and the applicable right is also applied to person judged to have "manufactured" their reasons for seeking asylum in the destination country». Si veda anche *Danian v. Secretary of State for the Home Department (Appeal)*, [2000] Imm AR 96, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 28 October 1999, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3e71dd564.html, per Brooke L.J.: «I do not accept the Tribunal's conclusion that a refugee sur place who has acted in bad faith falls outwith the Geneva Convention [...] he is still entitled to the protection of the Convention, and this country is not entitled to disregard the provisions of the Convention by which it is bound».

rischio di persecuzione e di danno grave. Ed invero, anche in presenza di *opportunistic claims*

[t]here is ultimately but a single question to be asked: is there a serious risk that on return the applicant would be persecuted for a Convention reason? If there is, then he is entitled to asylum. It matters not whether the risk arises from his own conduct in this country, however unreasonable. It does not even matter whether he has cynically sought to enhance his prospects of asylum by creating the very risk on which he then relies – cases sometimes characterised as involving bad faith. When I say that none of this matters, what I mean is that none of it forfeits the applicant's right to refugee status, provided only and always that he establishes a well-founded fear of persecution abroad. Any such conduct is, of course, highly relevant when it comes to evaluating the claim on its merits, i.e. to determining whether in truth the applicant is at risk of persecution abroad [...]⁶⁹.

Com'è noto, nella Convenzione di Ginevra non vi è menzione alcuna a questi fattori di rischio, ma le stesse sono state sviluppate dalla prassi al fine di determinare quando e come riconoscere le ipotesi di rischio che si creano in determinate situazioni “a rischio”⁷⁰. Invero, l'art. 1 A (2) della Convenzione di Ginevra non sembra distinguere tra il timore sorto prima della partenza e quello manifestato dopo la fuga: non importa “quando” è sorto il motivo che giustifica un timore di persecuzione⁷¹. In ogni caso,

⁶⁹ *Ahmed v. Secretary of State for Home Department*, [2000] INLR 1 (Eng. CA, Nov. 5, 1999), at 7-8, in J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, p.87. Hathaway suggerisce di adottare questi tipi di approcci che guardano alla sostanza della protezione convenzionale piuttosto che alla forma e agli aspetti meramente procedurali, cfr. J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, p. 90.

⁷⁰ Guy S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, 2007, p.65, cfr. anche *YB (Eritrea) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 360, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 15 April 2008, online su: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,4805f3312.html, in cui ai par. 14 e 15 viene affermato: «The Directive does not directly confront this problem by, for example, simply shutting out purely opportunistic claims. Its sole permitted purpose is to set common minimum standards for the implementation of the Geneva Convention, and it could probably not have adopted such a rule consistently with the governing definition of a refugee in art. 1A of the Convention. [...] It is evident from the way art 5(2) is formulated that activities other than bona fide political protest can create refugee status sur place. What then is the purpose of art. 4(3)(d)? The answer is given in the text itself: it is “to assess whether these activities will expose the applicant to persecution or serious harm if returned”».

⁷¹ Si veda anche UNHCR Handbook, (2011), *cit.*, par. 95 e 96. Detta “situazione di rischio” è stata ben descritta nel caso *YB (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department*, *cit.*, per Sedley L.J.: «It can be happen that a person who has not fled and is abroad for quite unrelated reasons finds that he cannot now go back for a convention reason. That reason must, however, have become the reason (or at least a reason) why he is outside the country of his nationality. If it has not – if he is here solely for other reasons – his case falls outside the convention and he is not a refugee sur place».

the mere fact of refusing to avail himself of the protection of his Government, or a refusal to return, may disclose the applicant's true state of mind and give rise to fear of persecution. In such circumstances the test of well-founded fear would be based on an assessment of the consequences that an applicant having certain political dispositions would have to face if he returned. This applies particularly to the so-called refugee "sur place"⁷².

Dalla combinazione dei paragrafi (2) e (3) dell'art. 5 DQ è possibile dedurre che il criterio della *continuità delle convinzioni*, manifestate o presenti prima della partenza dal paese di origine, costituisce un fattore indicativo nella valutazione del rischio di persecuzione o danno grave, in grado di aumentare il livello di rischio necessario per considerare fondato un timore di persecuzione⁷³. Più precisamente, il nesso tra la persecuzione e l'attualità della minaccia di subirla, unitamente alla mancanza di protezione dello Stato, deve essere esaminato in questa sede alla luce della condotta successiva (*post-flight activity*) posta in essere dal richiedente nel paese dove ha presentato la sua domanda.

Per cui il paradigma del rischio in questa situazione può essere indicato nei seguenti termini:

*persecuzione (o danno grave) + [continuazione o attualità della minaccia + "post-flight activity"]
+ mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo*

In tal caso, la valutazione della *post-flight activity* è parte integrante del *risk assessment* e verterà sulla condotta "nuova" attuativa del rischio stesso.

⁷² UNHCR, Handbook, cit., 2011, par. 83. Cfr. anche *YB (Eritrea)*, cit.: «A relevant difference is thus recognised between activities in this country which, while not necessary, are legitimately pursued by a political dissident against his or her own government and may expose him or her to a risk of ill-treatment on return, and activities which are pursued with the motive not of expressing dissent but of creating or aggravating such a risk. But the difference, while relevant, is not critical, because all three formulations recognise that opportunistic activity sur place is not an automatic bar to asylum. The difficulty is in knowing when the bar can eventually come down». Ed ancora Lord Justice Sedley prosegue rilevando come la questione della credibilità anche nella situazione del rifugiato "sur place" sia secondaria rispetto allo scopo e all'oggetto della Convenzione di Ginevra: «It postulate [...] that the consequence of a finding that the claimant's activity in the UK has been entirely opportunistic is that "his credibility is likely to be low" is, with respect, to beg the question: credibility about what? He has ex hypothesi already been believed about his activity and (probably) disbelieved about his motive. Whether his consequent fear of persecution or ill-treatment is well-founded is then an objective question. And if it is well-founded, then to disbelieve him when he says it is a fear he now entertains may verge on the perverse».

⁷³ Cfr. H. Döring, *cit.*, p. 1147.

In una recente decisione del *Refugee Appeals Board* danese il ricorrente, di nazionalità somala e musulmano sunnita, aveva inizialmente ottenuto una protezione temporanea⁷⁴. Nel febbraio 2017 le autorità danesi decisero di non rinnovare il permesso di soggiorno rifiutando l'applicazione della protezione stessa. Il richiedente fece valere una nuova istanza di protezione internazionale dovuta alla circostanza “nuova” della presenza della figlia, nata nel frattempo, e del rischio che questa avrebbe corso in caso di rimpatrio. La Commissione infatti aveva rilevato un *rischio effettivo* di circoncisione forzata nei confronti della figlia sulla base delle informazioni riguardanti il paese di origine: tale fenomeno culturale avveniva per il 95-99% tra le donne in età compresa tra i 15-49 anni; inoltre, vi erano già stati casi di circoncisione nella famiglia e nella regione di provenienza del richiedente. Pertanto tale situazione rendeva il richiedente, per il tramite della figlia, un rifugiato “sur place” che rappresentava una nuova ipotesi di persecuzione che consentiva di riconoscere un rischio effettivo (dato dall'attualità della minaccia e dal rischio futuro) tale da ottenere lo status di rifugiato⁷⁵.

In un altro caso, il *Council for Alien Law Litigation* (Belgio) riconosceva lo status di rifugiato ad un richiedente asilo siriano per motivi politici (e anche alla moglie): il richiedente apparteneva al *Syrian Kurdish Democratic Party* e aveva subito diversi arresti dalle autorità per aver organizzato diverse manifestazioni politiche. L'*Office of the Commissioner General for Refugee and Stateless Person* (CGRS), in prima battuta, non aveva preso in considerazione le recenti manifestazioni e il “rischio di essere arrestato”, come conseguenza della sua attività politica, non veniva ritenuto effettivo. Si concedeva, invece, una protezione sussidiaria per la violenza indiscriminata dovuta al conflitto armato in corso. Il Giudice del ricorso ha proceduto ad una diversa valutazione della situazione, rilevando che « les autorités syriennes sont mises au courant des activités militantes du requérant et que le profil de celui-ci présente une consistance et une importance susceptibles d'établir qu'il encourt de ce chef un risque de persécution de la part de ses autorités nationales en cas de retour dans son pays.

⁷⁴ Sulla base dell'art. 7 (2) della legge sugli stranieri danese che impediva l'espulsione verso la Somalia centrale e meridionale poiché considerata una violazione dell'art. 3 CEDU, in virtù della sentenza della Corte EDU, ECtHR, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, cit.

⁷⁵ Denmark, Refugee Appeals Board's decision of 19 June 2017, disponibile su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/denmark-refugee-appeals-board's-decision-19-june-2017>.

Il rappelle aussi que la crainte de la requérante est totalement liée à celle de son mari »⁷⁶. Veniva, dunque, rilevata una “continuazione” delle convinzioni politiche già manifestate in Siria rispetto alle attività del richiedente in Belgio, le quali peraltro erano ben note anche alle autorità siriane.

Un’accurata ricostruzione dei termini del *risk assessment* dell’attività *sur place* è stata effettuata dal Giudice inglese proponendo i fattori che devono essere presi in considerazione in queste situazioni. Si tratta di un caso concernente l’impegno politico di un ricorrente iraniano fuggito dalle persecuzioni delle autorità del suo paese nel quale aveva preso parte a diverse manifestazioni e propagande, sebbene lo stesso non ricopriva la figura di leader o di organizzatore. Invero, l’Upper Tribunal, chiarisce la questione sulla base della considerazione dei seguenti elementi

(i) the type of sur place activity involved; (ii) the risk that a person will be identified as engaging in it; (iii) the factors triggering inquiry on return of the person and; (iv) in the absence of a universal check on all entering the country, the factors that would lead to identification at the airport on return or after entry. For each factor there is a spectrum of risk. The factors are not exhaustive and may overlap⁷⁷.

Detti criteri vengono poi ulteriormente sviluppati nella parte motiva della sentenza come segue:

(i) Nature of sur place activity

- Theme of demonstrations – what do the demonstrators want (e.g. reform of the regime through to its violent overthrow); how will they be characterised by the regime?
- Role in demonstrations and political profile – can the person be described as a leader; mobiliser (e.g. addressing the crowd), organiser (e.g. leading the chanting); or simply a member of the crowd; if the latter is he active or passive (e.g. does he carry a banner); what is his motive, and is this relevant to the profile he will have in the eyes of the regime?
- Extent of participation – has the person attended one or two demonstrations or is he a regular participant?
- Publicity attracted – has a demonstration attracted media coverage in the United Kingdom or the home country; nature of that publicity (quality of images; outlets where stories appear etc.)?

⁷⁶ Belgium, Council for Alien Law Litigation, 30 May 2013, no. 103921, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-30-may-2013-no-103921>, par. 6.9.

⁷⁷ *BA (Demonstrators in Britain - risk on return) Iran v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 36 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 1 February 2011, online su: http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4d5a8c7d2.html, par. 64

(ii) Identification risk

- Surveillance of demonstrators – assuming the regime aims to identify demonstrators against it how does it do so, through, filming them, having agents who mingle in the crowd, reviewing images/recordings of demonstrations etc.?
- Regime’s capacity to identify individuals – does the regime have advanced technology (e.g. for facial recognition); does it allocate human resources to fit names to faces in the crowd?

(iii) Factors triggering inquiry/action on return

- Profile – is the person known as a committed opponent or someone with a significant political profile; does he fall within a category which the regime regards as especially objectionable?
- Immigration history – how did the person leave the country (illegally; type of visa); where has the person been when abroad; is the timing and method of return more likely to lead to inquiry and/or being detained for more than a short period and ill-treated (overstayer; forced return)?

(iv) Consequences of identification

- Is there differentiation between demonstrators depending on the level of their political profile adverse to the regime?

(v) Identification risk on return

- Matching identification to person – if a person is identified is that information systematically stored and used; are border posts geared to the task?⁷⁸

La combinazione di questi fattori consente di stabilire meglio anche il grado di rischio necessario per accertare il *real risk* e riconoscere di conseguenza la protezione internazionale.

Una volta stabilita l’attualità della minaccia in relazione alla individuazione della “post-flight activist”, il rischio futuro può essere calcolato in base alle probabilità di identificazione e riconoscimento dei ricorrenti da parte delle autorità iraniane⁷⁹.

In tale contesto sono certamente utili le indicazioni dettate dalla Corte EDU quanto ai possibili fattori di rischio incidenti nella valutazione della situazione “sur place”. In un caso riguardante la manifestazione di attività politiche da parte di ricorrenti in Iran, la Corte EDU prende in considerazione vari elementi:

To determine whether these activities would expose the applicants to persecution or serious harm if returned to Iran, the Court has regard to the relevant country information on Iran [*They*

⁷⁸ Ibidem, par. 64.

⁷⁹ Più precisamente, qui le probabilità di identificazione giacevano nella circostanza che diversi video su facebook avevano ripreso il ricorrente durante le manifestazioni e, pertanto, poteva essere facilmente riconosciuto, cfr. par. 69 della decisione.

*have appeared with photographs and names on several internet sites and TV broadcasts, where they have expressed, inter alia, their opinions on human rights issues in Iran and criticism against the Iranian regime. They have taken rather leading roles and the second applicant has been the international spokesperson in a European committee for the support of Kurdish prisoners and human rights in Iran. They have expressed their individual views in many articles published on prominent Kurdish internet sites]*⁸⁰. The information confirms that Iranian authorities effectively monitor internet communications and regime critics both within and outside of Iran. It is noted that a specific intelligence “Cyber Unit” targets regime critics on the internet. Further, according to the information available to the Court, Iranians returning to Iran are screened on arrival. There are a number of factors which indicate that the resources available could be used to identify the applicants and, in this regard, the Court also considers that the applicants’ activities and alleged incidents in Iran are of relevance. The first applicant’s arrest in 2003 as well as his background as a musician and prominent Iranian athlete also increase the risk of his being identified. Additionally, the applicants allegedly left Iran illegally and do not have valid exit documentation⁸¹.

Emerge dalla decisione della Corte come a fondamento dell’analisi del rischio effettivo di persecuzione o danno grave vi sia sempre una valutazione del nesso tipico del paradigma, ossia la verifica della minaccia attuale - che in questo caso scaturisce dal comportamento del richiedente (*post-flight activity*) - in relazione al rischio futuro. A tal fine la Corte prende in considerazione tutte le circostanze del caso utili ad indicare il *real risk*, come ad esempio il probabile riconoscimento dei richiedenti da parte delle autorità iraniane perché comparsi in più occasioni su diversi siti internet.

6. Segue: c) il caso della protezione all’interno del paese d’origine

Tra le “situazioni di rischio” che incidono sul riconoscimento della protezione internazionale vi è anche il caso della possibilità di ricevere una protezione contro i rischi di persecuzione o danno grave in una zona diversa da quella di provenienza del richiedente, ma sempre all’interno dello stesso paese di origine.

L’esistenza di tale fattore costituisce un elemento di frizione nel *risk assessment*, nel senso che la circostanza della tutela in un’altra parte del Paese di origine elimina di fatto l’esistenza

⁸⁰ ECtHR, *S.F. and Others v. Bulgaria*, 7 december 2017, application no. 8138/16, par. 68.

⁸¹ Ibidem, par. 69. Si vedano anche ECtHR, *A.A. v. Switzerland*, 7 april 2014, application no. 58802/2012; ECtHR, *A.I. v. Switzerland*, 30 may 2017, application no. 23378/15. In senso opposto, si veda ECtHR, *N.A. v. Switzerland*, 30 may 2017, application no. 50364/14, in cui la Corte rileva una forte attenuazione delle attività politiche del ricorrente in Svizzera che come tali non mostravano alcuna continuazione con il suo precedente impegno politico. Pertanto un suo rimpatrio in Sudan non avrebbe comportato una violazione dell’art. 3 ECHR.

del rischio stesso e giustifica il mancato riconoscimento della protezione internazionale. Ciò è certamente plausibile in ragione della natura surrogatoria della suddetta protezione, la quale può essere validamente concessa in subordine o come alternativa rispetto alla protezione nazionale.

Tale specifica situazione è quella della c.d. *Internal Protection Alternative* (IPA)⁸² e viene specificata nella DQ prevedendosi che, nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita della relativa tutela se sussiste la possibilità di recarsi in un'altra parte del territorio in cui la persecuzione o il danno grave non si realizzeranno. Più precisamente, è possibile ricorrere a tale disposizione se il richiedente

a) non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi; oppure b) ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi [...]; e può legalmente e senza pericolo recarsi ed essere ammesso in quella parte del paese e si può ragionevolmente supporre che vi si stabilisca.

Questo tipo di valutazione va effettuata tenendo conto dell'art. 4 (DQ), ovvero delle circostanze personali del richiedente e della situazione generale della parte del paese verso il quale deve essere effettuato il rimpatrio. Secondo la logica della disposizione, dunque, una volta individuato il rischio effettivo è necessaria un'ulteriore analisi della fattispecie di rischio alla luce della situazione di sicurezza delle altre aree del paese d'origine. A tal fine è previsto un obbligo per gli Stati membri di assumere informazioni precise ed aggiornate da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo⁸³.

⁸² Il concetto IPA viene spesso utilizzato attraverso altre formule quali IFA (Internal Flight Alternative) e IRA (Internal Relocation Alternative). Tale nozione è stata ampiamente discussa in occasione della Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, cfr. Cambridge University Press, Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, June 2003, online su <http://www.refworld.org/docid/470a33b84.html>

⁸³ Art. 8 (DQ) "Protezione all'interno del paese d'origine", parr. 2-4: «2. Nel valutare se il richiedente ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o corre rischi effettivi di subire danni gravi, oppure ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi in una parte del territorio del paese d'origine conformemente al paragrafo 1, gli Stati membri tengono conto al momento della decisione sulla domanda delle condizioni generali vigenti in tale parte del paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, in conformità dell'articolo 4. A tal fine gli Stati membri assicurano che informazioni precise e aggiornate pervengano da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo».

Si pone qui il problema fondamentale di determinare lo standard di vita che il richiedente dovrebbe condurre una volta stabilito nella zona designata e ciò chiaramente incide sul livello di rischio di persecuzione o di danno grave.

Si ricorda, inoltre, che non tutti gli Stati membri hanno recepito l'art. 8 della DQ, tra cui Italia e Spagna⁸⁴.

La situazione di rischio che in questa sede rileva può essere ben spiegata attraverso un passaggio fondamentale di *Lord Bingham of Cornhill* nel caso *Januzi* che prospetta tutte le possibili conseguenze derivanti dalla valutazione dell'IPA:

[...] Suppose a person is subject to persecution for Convention reasons in the country of his nationality. It is a poor country. Standards of social provision are low. There is a high level of deprivation and want. Respect for human rights is scant. He escapes to a rich country where, if recognised as a refugee, he would enjoy all the rights guaranteed to refugees in that country. He could, with no fear of persecution, live elsewhere in his country of nationality, but would there suffer all the drawbacks of living in a poor and backward country. It would be strange if the accident of persecution were to entitle him to escape, not only from that persecution, but from the deprivation to which his home country is subject. It would, of course, be different if the lack of respect for human rights posed threats to his life or exposed him to the risk of inhuman or degrading treatment or punishment⁸⁵.

Orbene, tale situazione di rischio richiede una rimodulazione del *risk assessment* secondo tre possibili approcci:

1) *persecuzione (o danno grave) + [continuazione o attualità della minaccia - IPA] + mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo*

⁸⁴ La Suprema Corte di Cassazione italiana ha, invero, più volte ribadito il principio secondo cui: «in tema di protezione internazionale dello straniero, il riconoscimento del diritto ad ottenere lo “status” di rifugiato politico, o la misura più gradata della protezione sussidiaria, non può essere escluso, nel nostro ordinamento, in virtù della ragionevole possibilità del richiedente di trasferirsi in altra zona del territorio del Paese d'origine, ove egli non abbia fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corra rischi effettivi di subire danni gravi, atteso che tale condizione, contenuta nell'art.8 della Direttiva 2004/83/CE, non è stata trasposta nel d.lgs n. 251/2007, essendo una facoltà rimessa agli Stati membri inserirla nell'atto normativo di attuazione della Direttiva», Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI., Civile, ordinanza del 26 febbraio 2013, n. 13172, disponibile online su www.cortedicassazione.it.

⁸⁵ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause *Januzi (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department and Others* [2006] UKHL 5, cit., par. 19.

Seguendo questa impostazione, la valutazione dell'IPA rientrerebbe all'interno del paradigma venendo ad incidere sul rischio effettivo già in sede del suo accertamento: ciò consentirebbe di escludere l'esistenza stessa del rischio. Non solo, ma inevitabilmente verrebbero alterati il timore fondato e il rischio di danno grave, atteso che si richiederebbe al ricorrente di provare l'estensione del rischio su tutto il territorio del paese e non solo limitatamente alla zona di provenienza. In sostanza, per ottenere la protezione internazionale, il richiedente dovrebbe dimostrare l'esistenza di un timore fondato (*rectius*, di un rischio effettivo di persecuzione o danno grave) in relazione a tutte le zone del paese di origine.

Il secondo e il terzo modello prevedono, invece, la valutazione dell'IPA al di fuori del paradigma e solo in un secondo momento, ossia dopo l'accertamento del rischio effettivo in relazione al riconoscimento della protezione internazionale:

2) *persecuzione passata (o danno grave subito) + continuazione o attualità della minaccia + mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo - IPA* → protezione internazionale

oppure

3) *persecuzione passata (o danno grave subito) + continuazione o attualità della minaccia + mancanza di protezione dello Stato = rischio effettivo + IPA* → no protezione internazionale

Entrambe le formule consentono, dunque, di stabilire con certezza l'esistenza di un rischio effettivo da verificare ulteriormente alla luce della successiva analisi dell'IPA, ma sempre con un preciso riferimento al rischio stesso (di persecuzione e danno grave): la verifica dell'IPA inciderebbe solo sul riconoscimento della protezione internazionale. Più precisamente, nella seconda ipotesi, se dalle indagini effettuate non risulta possibile il trasferimento (- IPA) allora si procederà al riconoscimento della protezione internazionale. Nella terza, invece, se l'insediamento del richiedente in un'altra zona è verosimile (+ IPA) la protezione non è necessaria.

Secondo le “*Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*” la valutazione va effettuata alla luce del seguente ragionamento:

The first question to be considered is therefore whether the asylum-seeker faces a well-founded fear of persecution for a Convention reason in at least some part of his or her country

of origin. This primary inquiry should be completed before consideration is given to the availability of an “internal protection alternative”. The reality of internal protection can only be adequately measured on the basis of an understanding of the precise risk faced by an asylum-seeker.

Assessed against the backdrop of an ascertained risk of persecution for a Convention reason in at least one part of the country, the second question is whether the asylum-seeker has access to meaningful internal protection against the risk of persecution. This inquiry may, in turn, be broken down into three parts:

- (a) Does the proposed site of internal protection afford the asylum-seeker a meaningful ‘antidote’ to the identified risk of persecution?
- (b) Is the proposed site of internal protection free from other risks which either amount to, or are tantamount to, a risk of persecution?
- (c) Do local conditions in the proposed site of internal protection at least meet the Refugee Convention’s minimalist conceptualization of ‘protection’?⁸⁶

Nel sistema europeo della protezione internazionale tre sono i criteri descritti per la valutazione della protezione interna: 1) A part of the country of origin has to be **safe for the applicant** (*sicurezza*); 2) the applicant has **access to that part of the country of origin** (*accessibilità*); and 3) the applicant can **reasonably be expected to settle there** (*test della “ragionevolezza”*)⁸⁷.

Sotto il primo profilo, relativo alla *sicurezza*, l’art. 8.1 lett. a), (DQ), prevede l’assenza di *fondati motivi di temere di essere perseguitato o di rischi effettivi di subire danni gravi*. L’analisi del rischio di persecuzione o di danno grave comprende sia la “past persecution”

⁸⁶ J.C. Hathaway, *International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 21, 1999, parr. 12-13, dove l’IPA viene identificata come «an “antidote” to the primary risk of persecution», cfr. University of Michigan Law School, *International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, 11 April 1999, disponibili online al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/3dca73274.html>

⁸⁷ Cfr. EASO, “*Qualification for international protection (Directive 2011/95/EU), A Judicial Analysis*”, December 2016, p. 73. Nell’ordinamento italiano, questi criteri sono stati così sviluppati: I. Analisi della rilevanza: a) È l’area del trasferimento accessibile all’individuo da un punto di vista pratico, della sicurezza e legale? In mancanza di una di queste condizioni, sarebbe inopportuno prendere in considerazione una località alternativa all’interno dello stesso paese; b) L’agente di persecuzione è lo Stato? Si presuppone che le autorità nazionali agiscano in tutto il paese. Se sono proprio esse i persecutori, si presume, in principio, che l’alternativa di fuga interna o del trasferimento non sia disponibile. II. Analisi della ragionevolezza: a) Può il richiedente, nel contesto del paese in questione, condurre una vita relativamente normale senza dover far fronte ad eccessive privazioni? In caso contrario, non è ragionevole attendersi che la persona si trasferisca nella nuova area. Cfr. ANIMI, Ministero dell’Interno, Commissione Nazionale per il Diritto d’Asilo, *Linee guida per la valutazione delle richieste di riconoscimento dello status di rifugiato*, pp. 59-60. Similmente specificate dall’UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 July 2003, HCR/GIP/03/04, disponibili online su: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>, par. 7.

sia gli eventuali “nuovi rischi” connessi al trasferimento nella zona designata⁸⁸. In queste situazioni si tiene conto dell’agente della persecuzione (o del danno grave), sia esso lo Stato o un attore non statale. In tale ultima ipotesi si valuterà opportunamente la capacità dell’agente di trovare il richiedente al fine di perpetrare le proprie condotte persecutorie⁸⁹. Sotto il secondo profilo (*accessibilità*), l’art. 8.1.lett. b) (DQ) stabilisce che il richiedente deve avere «*accesso* alla protezione contro persecuzioni o danni gravi [...]; e può legalmente e senza pericolo recarsi ed essere ammesso in quella parte del paese [...]». Si richiede, dunque, che egli possa spostarsi in sicurezza e che lo possa fare legalmente, con la conseguenza di una sua piena ammissione nell’area del trasferimento.

Infine, l’ultima parte dell’art. 8.1 lett. b) (DQ), in relazione all’area del territorio individuata, prevede che si possa «... *ragionevolmente* supporre che [il richiedente] vi si stabilisca». La valutazione della sicurezza della zona nella quale il richiedente dovrà spostarsi non si esaurisce con la mera verifica della probabile persecuzione o del danno grave, ma si richiede un elemento ulteriore, una “ragionevolezza” del ricollocamento determinata dall’accertamento dei “fattori IPA”⁹⁰. Ad esempio, nell’ottica della Corte EDU, tali fattori riguardano: 1) applicant’s ability to cater for his most basic needs (food, hygiene shelter, vulnerability to ill-treatment); 2) the prospect of his situation improving within a reasonable time-frame⁹¹.

Un’ulteriore osservazione, nel contesto del *risk assessment*, riguarda l’accertamento di una protezione attuale, effettiva ed accessibile: a tal fine vengono stabilite precise indicazioni quali la sicurezza, le circostanze politiche e sociali esistenti in quella parte del paese, tenendo conto della particolare vulnerabilità del richiedente⁹². Non solo, ma ad orientare i giudici

⁸⁸ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4*, par. 8.

⁸⁹ *Ibidem*, par. 18: «It is not sufficient simply to find that the original agent of persecution has not yet established a presence in the proposed area. Rather, there must be reason to believe that the reach of the agent of persecution is likely to remain localised and outside the designated place of internal relocation».

⁹⁰ Commissione europea, COM (2001) 510 def., cit., p. 22.

⁹¹ ECtHR, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, cit., par. 283; ECtHR, *M.M.S. v. Belgium and Greece*, cit., par. 254; ECtHR, *MYH and Others v. Sweden*, 17 June 2013, application n. 50859/10, par. 66-67; ECtHR, *DM v. Sweden*, 27 June 2013, application n. 28379/11, parr. 54-57; ECtHR, *KAB v. Sweden*, 5 September 2013, application n. 886/11, parr. 80-85; si vedano, *ex multis*, ECtHR, *NA v. the United Kingdom*, cit.; ECtHR, *Vilvarajah and Others v. United Kingdom*, cit.

⁹² Commissione europea, COM (2001) 510 def., cit., p. 22. Sulla considerazione delle particolari vulnerabilità del richiedente si veda *AA (Uganda) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 579, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 22 May 2008, disponibile online su: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,4836d3b82.html, parr. 22-23: «Even if the foregoing is wrong, and it was open to the AIT to hold that it would not be unduly harsh

nella valutazione del rischio di persecuzione o danno grave sono anche circostanze inerenti agli standard socio-economici presenti nel Paese. In tale scenario, elementi come il rispetto dei diritti umani, un certo grado di istruzione adeguato, la possibilità di sopravvivenza a livello economico, un adeguato sistema sanitario, possono costituire dei fattori di rischio da tenere in considerazione. Più precisamente le linee guida dell'UNHCR affermano che

The socio-economic conditions in the proposed area will be relevant in this part of the analysis. If the situation is such that the claimant will be unable to earn a living or to access accommodation, or where medical care cannot be provided or is clearly inadequate, the area may not be reasonable alternative. It would be unreasonable, including from a human rights perspective, to expect a person to relocate to face economic destitution or existence below at least an adequate level of subsistence. At the other end of the spectrum, a simple lowering of living standards or worsening of economic status may not be sufficient to reject a proposed area as unreasonable. Conditions in the area must be such that a relatively normal life can be led in the context of the country concerned. If, for instance an individual would be without family links and unable to benefit from an informal social safety net, relocation may not be reasonable, unless the person would otherwise be able to sustain a relatively normal life at more than just a minimum subsistence level⁹³.

Orbene, l'UNHCR, predeterminando alcuni dei termini del *risk assessment* nel ricollocamento del richiedente in un'altra parte del paese, ha chiaramente indicato dei fattori in grado di aumentare o diminuire il rischio di persecuzione o di danno grave.

Giova qui rilevare, che i parametri individuati dall'UNHCR propongono un test di ragionevolezza applicabile non solo in questa sede, ma più in generale quando, al fine di determinare l'esistenza della persecuzione o del danno grave si prendono in considerazione

to return young women generally to Kampala, it is still necessary to consider whether AA has characteristics that would render remission unduly harsh in her particular case [...]. Lord Bingham said that the enquiry must be directed to the situation of the particular applicant; and Lord Brown of Eaton-under-Heywood that the claimant must be as well able as most to bear the hardship suffered by a significant minority in the country of relocation. It was this aspect of the case that occupied most of the submissions both before the AIT and before us. 23. The two particular characteristics of AA that were relied on as making her particularly vulnerable were, first, that AA has no formal qualifications; and second that she was traumatised and suffering from anxiety and depression. It will be recalled from the extracts set out in §9 above that Dr Nelson relied on both of those matters as showing that AA would be even more vulnerable than the general run of unaccompanied young women in Kampala. The AIT did not accept that either of those matters was made out on the facts, and that therefore Dr Nelson had been wrong to place weight upon them».

⁹³ UNHCR, *Guidelines on International Protection no. 4*, cit., par. 29. Si veda UNHCR, Position Paper on Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum (The So-Called "Internal Flight Alternative" or "Relocation Principle"), 9 February 1999, disponibili online al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b336c.html>.

(oltre alle condizioni personali) le circostanze del paese di origine. Pertanto, simili indicazioni ben possono essere adattate nella lettura delle informazioni riguardanti il paese di provenienza dei richiedenti asilo per la determinazione del rischio effettivo⁹⁴.

A ciò si aggiunga quanto richiesto dalla Direttiva Procedure (2013/32/UE) che, nel fissare dei criteri di valutazione della sicurezza del paese di destinazione, precisa da un lato, che nel paese in questione devono essere rispettati i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria (unitamente al divieto di trattamenti inumani e degradanti e alla garanzia del principio del *non-refoulement*); dall'altro, che nello Stato di destinazione deve esistere un sistema di tutela conforme alle disposizioni della Convenzione di Ginevra⁹⁵. Ciò consente di precisare ulteriormente lo standard dei diritti che devono essere garantiti in un Paese affinché un richiedente possa essere legittimamente ricollocato o rimpatriato: deve sussistere lo stesso livello di diritti contemplati dagli articoli 2-34 della Convenzione di Ginevra, non solo in una parte del territorio, ma nella maggior parte delle zone del paese di destinazione⁹⁶.

La Corte europea dei diritti umani, nel caso *Salah Seekh*, ha giudicato contraria all'art. 3 ECHR la ricollocazione interna di un richiedente asilo somalo ad opera del Governo olandese, il quale non aveva effettuato correttamente una valutazione delle garanzie per dimostrare l'insussistenza della attualità del rischio di subire una persecuzione o un danno grave. Più esattamente,

The Court considers that as a precondition for relying on an internal flight alternative certain guarantees have to be in place: ***the person to be expelled must be able to travel to the area concerned, gain admittance and settle there***, failing which an issue under Article 3 may arise,

⁹⁴ A tal fine il secondo paragrafo dell'art. 8 DQ precisa che «[...] gli Stati membri assicurano che informazioni precise e aggiornate pervengano da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo».

⁹⁵ L'art. 38 Direttiva Procedure (2013/32/UE) stabilisce quali sono i criteri affinché il paese verso il quale il richiedente rischia di essere rimpatriato possa essere considerato sicuro: a) non sussistono minacce alla sua vita e alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) non sussiste il rischio di danno grave definito nella direttiva 2011/95/UE; c) è rispettato il principio di «non-refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; d) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; e) esiste la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra.

⁹⁶ In questo senso cfr. J. Hathway, M. Foster, *op. cit.*, p. 357.

the more so if in the absence of such guarantees there is a possibility of the expellee ending up in a part of the country of origin where he or she may be subjected to ill-treatment⁹⁷.

Le principali circostanze descrivono, dunque, l'applicazione del test di ragionevolezza concernente proprio la "ragionevole" possibilità che il richiedente possa rimanere in quell'area definitivamente e non solo temporaneamente (ad esempio nell'attesa che la situazione migliori nella sua area di origine). Si tratta di un test che coinvolge, come visto sopra, sia elementi soggettivi che oggettivi: livello di rispetto dei diritti umani, le circostanze personali del richiedente asilo, la persecuzione passata, le condizioni nel paese di origine, sopravvivenza economica e accesso all'assistenza sanitaria.

Ma quale sarebbe lo standard di tutela da applicare nella valutazione del test della ragionevolezza? Quello relativo al paese di provenienza oppure quello del luogo dove è stata presentata la domanda di asilo? Su questo punto i giudici, nei diversi ordinamenti europei, hanno provveduto a stabilire che bisogna fare riferimento allo standard del paese di origine, sebbene con dei correttivi e adattamenti alle situazioni che si presentano⁹⁸. Più precisamente è stato affermato che

Any assessment of the current situation in Sudan is, of course, beset with uncertainty. Assurances provided by the Sudanese Government about conditions in the camps and

⁹⁷ ECtHR, *Salah Sheekh v. Netherlands*, cit., par. 141. L'alternativa della protezione interna, con riferimento all'attualità del rischio, era stata valutata dalla Corte EDU anche nel caso *Chahal v. the United Kingdom*, cit., parr. 104-105: «Although the Court is of the opinion that Mr Chahal, if returned to India, would be most at risk from the Punjab security forces acting either within or outside State boundaries, it also attaches significance to the fact that attested allegations of serious human rights violations have been levelled at the police elsewhere in India. In this respect, the Court notes that the United Nations' Special Rapporteur on torture has described the practice of torture upon those in police custody as "endemic" and has complained that inadequate measures are taken to bring those responsible to justice [...]. The NHRC has also drawn attention to the problems of widespread, often fatal, mistreatment of prisoners and has called for a systematic reform of the police throughout India [...]. Although the Court does not doubt the good faith of the Indian Government in providing the assurances mentioned above [...], it would appear that, despite the efforts of that Government, the NHRC and the Indian courts to bring about reform, the violation of human rights by certain members of the security forces in Punjab and elsewhere in India is a recalcitrant and enduring problem [...]. Against this background, the Court is not persuaded that the above assurances would provide Mr Chahal with an adequate guarantee of safety». Ed ancora, nel caso *Hilal v the United Kingdom*, 6 march 2001, application no 45276/99, parr. 67-68, la Corte non ritiene che le assicurazioni sulla sicurezza della "internal flight" rappresentate dal Governo offrano delle garanzie a fronte del serio rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti. Si veda anche ECtHR, *HLR v. France*, cit.

⁹⁸ Cfr. European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative - European Comparative Report, 2014*, disponibile online al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/543bbb8f4.html>, p. 61.

voluntary returns of IDPs to their home areas are patently unreliable. The situation is unstable and it is unpredictable. *The almost total absence of civil, political and socio-economic rights* which those in the camps experience is not in itself, for the reasons already given, a ground for holding that it would be unduly harsh for Mr. Mohammed to move to a place of relocation in Khartoum. *It is the risk to his most basic human rights* that being required to live there would expose him that requires to be evaluated, as does the risk that sooner or later he will be forced by the state or those acting with its connivance or under its authority to return to Darfur where on the grounds of his ethnicity he would almost certainly be persecuted. An evaluation of those risks may also give rise to other reasons why on humanitarian grounds he should not be required to return to Khartoum⁹⁹.

Più in particolare, è fatto un esplicito riferimento al rispetto dei diritti umani nell'area di destinazione utilizzando il parametro dell'art. 3 ECHR come riferimento minimo nella valutazione degli *standard* di vita accettabili¹⁰⁰.

Il noto caso *Januzi* è stato citato anche in una sentenza del Bundesverwaltungsgericht tedesco che evidenzia che le circostanze generali del paese di origine al di sopra della soglia della mera sopravvivenza costituiscono uno *standard* ragionevole¹⁰¹.

In una decisione del Constitutional Council francese viene prediletto, invece, un accertamento basato sulla verifica positiva che «l'intéressé peut, en toute sûreté, accéder à une partie substantielle de son pays d'origine, s'y établir et y mener une existence normale», dove il concetto di normalità tuttavia non viene ulteriormente qualificato, ma di certo

⁹⁹ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause *Januzi (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department and Others [2006] UKHL 5*, par. 59. Si veda anche *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. AH (Sudan) and Others (FC) (Respondents)*, [2007] UKHL 49, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 14 November 2007, disponibile online al seguente link: http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,473ae09c2.html, parr. 3 e 5.

¹⁰⁰ Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause *Januzi*, cit., par. 60: «In my opinion a reassessment of the internal relocation alternative and of the humanitarian considerations under article 3 of the European Convention on Human Rights that these risks give rise to is needed in his case [...]». In Belgio e nei Paesi Bassi invece si richiede qualcosa in più rispetto al rischio di trattamenti contrari all'art. 3 ECHR, ritendendo "irragionevoli" «only the extreme situations [...]», cfr. ECRE, cit., p. 61 alla nota 332.

¹⁰¹ Cfr. H. Dörig, *op.cit.*, p. 1163, dove alla nota 270 si cita un altro caso del German Bundesverwaltungsgericht (Federal Administrative Court), 31 January 2013, no. 10 C 15.12, concernente un cittadino afgano proveniente dalla regione Helmand, il quale si vedeva respingere la sua richiesta di asilo sulla base delle considerazioni sull'IPA, individuata nella regione di Kabul. La valutazione dell'IPA avveniva solo sulla base dell'assenza dell'estremo pericolo per la vita del richiedente e non anche su altri fattori quali il basso livello di sussistenza o la mancanza di prospettive di lavoro durature nel tempo. La Corte in questa occasione si è limitata a stabilire che il test di ragionevolezza non può basarsi esclusivamente sull'accertamento del pericolo estremo per la vita.

possiamo considerarlo al di sopra di uno standard basato sui livelli di sopravvivenza minima¹⁰².

Nelle ipotesi concernenti l'IPA opera, quindi, sempre un meccanismo di verifica teso all'accertamento delle condizioni di tutela concretamente accessibili al richiedente nell'area di destinazione e dell'effettività di tale protezione¹⁰³.

7. Indicazioni sul “*risk assessment*” dalla Corte europea dei diritti umani: il caso *JK*

Un'attenta considerazione merita infine l'analisi delle situazioni di rischio verificate nei paragrafi precedenti prendendo in esame un caso scelto deciso dalla Corte EDU, *JK v. Sweden*¹⁰⁴, poiché comprensivo dei parametri fin qui individuati in ragione delle disposizioni della DQ.

Come visto sopra, nei diversi richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quest'ultima, per stabilire la serietà e la gravità del rischio, ha spesso applicato dei criteri simili a quelli adottati per il riconoscimento della protezione internazionale e talvolta ha richiamato gli standard applicati dal diritto dell'Unione europea.

Nella sua prassi applicativa dell'art. 3 ECHR, la Corte ha di fatto creato una regola di giudizio fondamentale attraverso indicatori di rischio e principi di valutazione. Innanzitutto, il grado di rischio dipende dal livello delle garanzie effettivamente esistenti nel paese dal quale il richiedente è fuggito:

these standards entail that the ill-treatment the applicant alleges he will face if returned must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this level is relative, depending on all the circumstances of the case¹⁰⁵.

Orbene, la valutazione del rischio richiede l'esame di tutte le circostanze, anche del paese di origine. Così, ad esempio, in caso di rischio di maltrattamento da parte di gruppi privati si deve tenere conto della capacità dello Stato di garantire una protezione contro le persecuzioni provenienti da attori non statali: la prova del “real risk” è data dall'accertamento

¹⁰² Cfr. Constitutional Council (Francia), Décision n. 2003-485 DC du 4 décembre 2003, par.17.

¹⁰³ *E. M. v. Ministry of Interior*, 4 Azs 99/2007-93, Czech Republic: Supreme Administrative Court, 24 January 2008, online su http://www.refworld.org/cases,CZE_SAC,51bb1d9e4.html

¹⁰⁴ *J.K. and Others v. Sweden*, 23 august 2016, application no. 59166/12.

¹⁰⁵ Cfr. ECtHR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, [GC], cit., par. 286; Cfr. ECtHR, *Hilal v. United Kingdom*, cit., par. 60.

dell'incapacità delle autorità statuali a garantire la dovuta protezione nel paese di provenienza¹⁰⁶. Si tratta di valutazioni che condividono l'impostazione della DQ quanto alla effettività della protezione offerta dallo Stato (o dai partiti o organizzazioni che controllano lo Stato) contro persecuzioni o danni gravi¹⁰⁷ e che rispecchiano quanto detto sopra a proposito del paradigma del rischio di persecuzione o di danno grave.

È possibile suddividere i giudizi della Corte nella materia dei richiedenti asilo secondo tre categorie di casi: 1) casi in cui sussiste una violenza generalizzata tale da esporre l'individuo a un rischio effettivo di maltrattamento in caso di rimpatrio; b) casi in cui i ricorrenti appartengono a gruppi di persone sistematicamente esposti a pratiche di trattamenti inumani e degradanti (questa circostanza costituisce già un'ipotesi di rischio individualizzato e pertanto non sono necessari altri elementi individualizzanti); c) casi che non rientrano nelle ipotesi a) e b), per cui la situazione generale del paese di origine può anche non essere determinante ai fini dell'individuazione del rischio, ma la presenza di circostanze particolari potrebbe condurre a situazioni di rischio effettivo per il ricorrente¹⁰⁸.

Un'evoluzione estremamente significativa del *risk assessment* va rilevata nella recente giurisprudenza della Corte EDU e, più precisamente, nella sentenza *J.K. v Sweden* che merita brevemente di essere commentata al fine di comprendere le modalità di accertamento del rischio effettivo, atteso che proprio la struttura della sentenza contiene delle indicazioni significative.

Nel caso di specie il ricorrente richiedeva l'asilo in Svezia poiché rischiava una persecuzione in Iraq da parte di al-Qaeda avendo prestato servizio presso una base militare statunitense stanziata in quel Paese. Anche la sua famiglia era stata vittima di gravi minacce e violenza da al-Qaeda dal 2004 al 2008 (ripetuti attentati alle loro vite, a quella del fratello e uccisione della figlia) al punto da costringere il richiedente a lasciare il posto di lavoro e a trasferirsi con i familiari a Baghdad, città dalla quale sarebbero fuggiti per rifugiarsi in Svezia, dove avrebbero presentato istanza di protezione internazionale. Le autorità svedesi rigettavano le richieste di asilo sulla base di tre considerazioni principali: i fatti oggetto di persecuzione si erano verificati molto tempo prima rispetto alla domanda di protezione; il rapporto lavorativo con le autorità statunitensi era venuto meno e ciò lasciava presumere che i

¹⁰⁶ Cfr. ECtHR, *NA v. United Kingdom*, cit., par. 110.

¹⁰⁷ Cfr. art. 7 DQ.

¹⁰⁸ Si veda D. Baldinger, *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review, Standard on judicial scrutiny and evidence in international and European asylum law*, WLP, Oisterwijk, 2013, p.283.

ricorrenti non avrebbero subito ulteriori minacce; infine, le autorità irachene avrebbero potuto offrire la dovuta protezione in caso di rimpatrio.

Seguendo l'impostazione della sentenza vengono prima richiamati i principi generali che riguardano la materia dei rifugiati soggetti a *refoulement* e poi gli stessi vengono applicati al caso concreto in considerazione della situazione generale del paese di origine e delle circostanze personali del ricorrente.

I principi generali illustrati fanno ormai parte del sistema di giudizio della Corte, ma nel corpo della sentenza *JK* sono stati opportunamente sistematizzati secondo l'ordine che segue.

a) General nature of obligations under Article 3: in cui viene sancito l'obbligo assoluto e la natura non derogabile della disposizione in seno all'art. ECHR.

b) Principle of *non-refoulement*: viene ribadita la consapevolezza della Corte sull'importanza del principio del *non-refoulement*, diretto o indiretto, nei casi di espulsione dei richiedenti asilo.

c) General principles concerning the application of Article 3 in expulsion case: qui si ricorda che, sebbene gli Stati contraenti abbiano il diritto di controllare l'ingresso, la permanenza e l'espulsione degli stranieri, tale diritto incontra un chiaro limite nel caso delle espulsioni che espongono i richiedenti asilo a trattamenti contrari all'art. 3. Pertanto, la valutazione del *real risk* richiede sempre l'esame delle condizioni del paese di destinazione.

d) Risk of ill-treatment by private group: l'obbligo assoluto di cui all'art. 3 riguarda non solo i casi di pericolo derivante dall'autorità statale, ma anche gruppi di persone che non rivestono nessun ruolo ufficiale. In tali ultime evenienze si richiede l'accertamento dell'effettività del rischio unitamente alla incapacità delle autorità governative di ovviare alla minaccia garantendo la dovuta protezione. In situazioni di questo tipo occorre valutare la possibilità di una "internal flight alternative" (IFA o IPA) solo se la zona individuata per il trasferimento del ricorrente sia coperta dalle condizioni che assicurino una protezione contro trattamenti contrari all'art. 3 CEDU.

e) Principle of *ex nunc* evaluation of the circumstances: la giurisprudenza della Corte ha cristallizzato nel momento dell'esame del caso l'individuazione e la valutazione del rischio.

f) Principle of subsidiarity: l'intervento della Corte non riguarda le doglianze del ricorrente rigettate dalle autorità dello stato contraente, né tantomeno viene verificato l'esatto adempimento degli obblighi della Convenzione di Ginevra. Anzi le autorità statali

rimangono sempre «best placed to assess not just the fact but, more particularly, the credibility of witnesses since it is they who have had an opportunity to see, hear and assess the demeanour of the individual concerned»¹⁰⁹. Pertanto la Corte accerta solo l'eventuale esistenza del *refoulement* arbitrario da parte del governo resistente.

g) Assessment of the existence of a real risk: riguarda l'accertamento del rischio effettivo in base al giudizio prognostico sulle conseguenze prevedibili in caso di rimpatrio del ricorrente tenendo conto delle circostanze personali e della situazione generale del paese di destinazione. La Corte precisa a tal fine che «[t]he Contracting State therefore has the obligation to take into account not only the evidence submitted by the applicant but also all other facts which are relevant in the case under examination»¹¹⁰. Inoltre, «[i]n assessing the risk, the Court may obtain relevant materials *proprio motu*»¹¹¹.

h) Distribution of the burden of proof: nei casi di espulsione in genere spetta al ricorrente addurre fatti capaci di provare l'esistenza di "substantial grounds" che dimostrino il rischio effettivo di subire trattamenti contrari all'art. 3 in caso di espulsione. Se vi sono dei dubbi sarà onere del governo rimuoverli, ma la mancanza di prove non può essere *per se* decisiva. La speciale condizione in cui si trovano i richiedenti asilo impone di concedere loro il beneficio del dubbio quando si procede all'esame della credibilità delle loro affermazioni e dei documenti prodotti a supporto. La Corte ricorda che «although a number of individual factors may not, when considered separately, constitute a real risk, the same factors may give rise to a real risk when taken cumulatively and when considered in a situation of general violence and heightened security [...]. The following elements may represent such risk factors: previous criminal record and/or arrest warrant, the age, gender and origin of a returnee, a previous record as a suspected or actual member of a persecuted group, and a previous asylum claim submitted abroad»¹¹². È interessante notare che la Corte richiama l'art. 4.1 (DQ) e la giurisprudenza a riguardo della Corte GUE per giustificare l'inversione dell'onere della prova. Inoltre, viene esplicitato il riferimento al paragrafo 5 della stessa disposizione quanto alla previsione del beneficio del dubbio e al paragrafo 3 sull'acquisizione *proprio motu* dei fatti relativi alla situazione del paese di origine.

¹⁰⁹ Cfr. ECtHR, *JK and others v. Sweden*, cit., par. 84.

¹¹⁰ *Ibidem*, par. 87.

¹¹¹ *Ibidem*, par. 90.

¹¹² *Ibidem*, par. 95.

i) Past ill-treatment as an indication of risk: il trattamento inumano e degradante subito in passato «may be relevant for assessing the level of risk of future ill-treatment». Anche in questo caso la Corte richiama l'art. 4 (DQ) e in particolare il paragrafo 4 sul “serio indizio” costituito dalla *past persecution* per determinare l'esistenza di un rischio futuro. Si precisa, altresì, che l'eventuale mancanza di questo elemento non incide, al contrario, sull'esistenza del rischio effettivo¹¹³.

j) Membership of a target group: la prova del rischio individualizzato prevede alcune eccezioni, come nel caso in cui il richiedente appartenga a un gruppo sistematicamente vittima di pratiche di maltrattamento. Invero, tali situazioni non richiedono l'accertamento di un rischio individualizzato nel senso che il richiedente deve potere distinguere la propria situazione da quella dei pericoli generali esistenti nel paese di destinazione. Piuttosto, il rischio deve essere determinato attraverso le informazioni del paese di origine e del gruppo in questione in base alla prassi di maltrattamento.

Conseguentemente, la protezione di cui all'art. 3 ECHR può essere attivata qualora in considerazione di determinati fattori - persecuzione passata, situazione generale di violenza e/o delle sue personali circostanze, conseguenze prevedibili - «*that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned*». In questi casi la Corte non potrà pretendere che il richiedente dimostri l'esistenza di “special distinguishing features”, rendendo illusoria la protezione offerta dall'art. 3 ECHR.

Orbene, elencati i suddetti principi, la Corte procede all'applicazione degli stessi nel caso concreto suddividendo il ragionamento decisorio in tre paragrafi.

a) Material time of the risk assessment: il rischio deve essere valutato innanzitutto in relazione ai fatti che erano o avrebbero dovuto essere conosciuti dalle autorità dello Stato contraente al momento dell'espulsione. Se, tuttavia, il ricorrente non è ancora stato espulso quando la Corte esamina il caso, il momento rilevante è quello del procedimento dinanzi la Corte. Nel caso di specie i ricorrenti non sono stati ancora estradati, pertanto la Corte procede all'esame considerando l'odierna situazione e tenendo conto dei fatti storici che possono incidere sulla stessa.

b) General security situation in Iraq: riguarda l'analisi delle conseguenze prevedibili che scaturiscono dal rimpatrio del richiedente nel paese di destinazione, alla luce della situazione

¹¹³ Ibidem, parr. 99-101.

generale di violenza¹¹⁴. Da un lato, i ricorrenti denunciavano un deterioramento del livello di sicurezza in Iraq, senza alcun supporto probatorio a riguardo; dall'altro, il governo, sulla base delle informazioni ottenute dal Migration Agency, rispondeva che l'intensità della violenza a Baghdad non era tale da costituire un rischio reale di trattamento contrario all'art. 3. La Corte riconosce la validità di quanto dedotto dal governo, rilevando che le condizioni di sicurezza a livello generale in Iraq non erano così gravi da impedire l'eventuale rimpatrio dei ricorrenti. Pertanto, prosegue la Corte, occorre valutare le circostanze personali per verificare una violazione del principio del *non refoulement*.

c) Personal circumstances of the applicants: la Corte ritiene che il maltrattamento subito costituisce "a strong indication" dell'esistenza del rischio di subire ancora la minaccia da parte degli attori non statali in Iraq. Considerato che l'onere della prova spetta al governo, così come quello di fugare eventuali dubbi sull'effettività del rischio, si osserva che le decisioni a livello interno sul rigetto della domanda di protezione internazionale non sembravano aver escluso la continuazione della minaccia da parte di al-Qaeda.

Ciò che non è stato considerato adeguatamente dal governo resistente è che il sig. J.K. faceva parte del gruppo delle persone sistematicamente prese di mira, ossia le forze armate statunitensi, in virtù del rapporto di collaborazione che ad esse lo legava.

Conseguentemente la Corte pone la questione relativa alla capacità delle autorità irachene di proteggere i ricorrenti in caso di rimpatrio e richiede che si proceda a tale valutazione applicando gli standard del diritto dell'Unione europea. Più precisamente, richiamando l'art. 7 DQ, la protezione si considera fornita se ci si avvale «di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave e se il richiedente ha accesso a tale protezione»¹¹⁵. La situazione in Iraq, inoltre, risultava ulteriormente peggiorata rispetto al momento in cui le autorità nazionali procedevano alla valutazione del caso. Tuttavia, osserva la Corte, sebbene il livello di protezione in Iraq appare sufficientemente adeguato per la generalità degli iracheni, lo stesso non può dirsi per quegli individui che, come i ricorrenti, fanno parte di un gruppo

¹¹⁴ Non solo, ma più di recente, la Corte, in virtù degli obblighi scaturenti dagli artt. 2 e 3 ECHR, ha indirizzato agli Stati membri un preciso obbligo procedurale nella valutazione delle domande di protezione internazionale: «il s'ensuit qu'indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales compétentes ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé», cfr. ECtHR, *Salah Sheekh v. Netherlands*, cit., par.148.

¹¹⁵ *JK and Others v. Sweden*, cit., par. 119.

sistematicamente vittima di maltrattamenti. Pertanto, in considerazione delle particolari condizioni dei ricorrenti, non si ritiene che lo Stato di destinazione sia in grado di offrire una protezione effettiva contro le minacce di al-Qaeda.

La combinazione delle circostanze personali e della incapacità delle autorità irachene di garantire una protezione adeguata nei confronti dei ricorrenti creano un rischio effettivo di trattamento inumano e degradante in caso di rimpatrio.

Infine, la Corte procede all'esame dell'IFA (o IPA) sostenendo che il trasferimento dei ricorrenti in un'altra zona del paese non costituisce un'opzione realistica, atteso che il livello di protezione in Iraq da parte delle autorità deve considerarsi indebolito rispetto a tutto il territorio iracheno.

Chiaramente la valutazione del rischio futuro segue il ragionamento logico sotteso all'obbligo del *non-refoulement*: «expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3». In tale prospettiva, la probabilità di ottenere una protezione all'interno del paese di origine risulta coerente con la ratio dell'art. 3 ECHR¹¹⁶. Ad esempio, nel caso *A.A.M. v. Sweden* la Corte non ha riconosciuto una violazione dell'art. 3 ECHR in ragione del rimpatrio del ricorrente iracheno in una parte del paese in cui le forze di Al-Qaeda non costituivano una minaccia tale da integrare lo standard del real risk¹¹⁷.

In conclusione, l'aspetto senza dubbio interessante nell'analisi dell'approccio della Corte EDU, nei casi dei richiedenti asilo espulsi o a rischio di espulsione da parte dello Stato contraente, è il frequente richiamo alla Direttiva Qualifiche per spiegare i fattori e i criteri ermeneutici che conducono all'accertamento del rischio, tanto da costituire un utile punto di riferimento nella prassi applicativa nel quadro regionale europeo.

8. Il fattore di rischio derivante dalla valutazione dei casi simili

Alla luce delle situazioni di rischio esaminate e in considerazione dell'approccio da ultimo ricostruito da parte della Corte EDU, si vuole, infine, considerare il fattore di rischio derivante dalla valutazione di casi simili. Come visto sopra, la prova del rischio di

¹¹⁶ ECtHR, *RH v. Sweden*, 10 september 2015, application no. 4601/14, par. 73-74.

¹¹⁷ ECtHR, *A.A.M. v. Sweden*, 3 april 2014, application no 68519/10, par. 68.

persecuzione o del danno grave non deve necessariamente fondarsi sull'esperienza personale del richiedente¹¹⁸. Il rischio può evincersi anche attraverso l'osservazione di casi simili rispetto al fatto rappresentato nella richiesta di asilo. Il ragionamento dell'operatore del diritto sarà di tipo induttivo nell'esame di tutti i casi analoghi al fine di dedurre il fattore di rischio da applicare alla fattispecie, potendo affermare che in casi simili esiste un identico rischio. L'indicatore del rischio è qui costituito dall'esperienza di tutti quegli individui che condividono con il richiedente caratteristiche analoghe a quelle poste a fondamento della domanda di protezione come ad esempio l'appartenenza ad etnia, associazione, credo religioso o opinioni politiche, oppure ancora tendenze o stili di vita.

Chiaramente, si tratta di un accertamento che non consente di valutare con assoluta certezza il verificarsi del rischio dedotto ma, applicando questa regola di giudizio, è possibile prospettare l'esistenza di un rischio laddove non sia possibile ricavarlo direttamente dai fatti personali del richiedente. Tale metodo di elaborazione del fattore di rischio dà luogo ad un giudizio di probabilità, quale è appunto quello applicato rispetto alle istanze di protezione internazionale.

Orbene, ancor prima dell'adozione della Direttiva Qualifiche, il Consiglio Europeo, nel mostrare la precisa consapevolezza della necessità di un'armonizzazione nell'applicazione della definizione del termine "rifugiato" ex art.1 della Convenzione di Ginevra, poneva la questione del *risk assessment* non solo in termini di individualizzazione dello stesso, ma anche in ragione dell'appartenenza ad un gruppo esposto a rischi di persecuzione, presupponendo una valutazione di tipo comparativa tra la situazione personale del richiedente e quella degli individui soggetti a pratiche di violenze sistematiche.

In practice it may be that a whole of people [is] exposed to persecution. In such cases... applications will be examined individually, although in specific cases this examination may be limited to determining whether the individual belongs to the group in question¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. UNHCR, Handbook, cit., 2011, par. 44: «While refugee status must normally be determined on an individual basis, situations have also arisen in which entire groups have been displaced under circumstances indicating that members of the group could be considered individually as refugees. In such situations the need to provide assistance is often extremely urgent and it may not be possible for purely practical reasons to carry out an individual determination of refugee status for each member of the group. Recourse has therefore been had to so-called "group determination" of refugee status, whereby each member of the group is regarded prima facie (i.e. in the absence of evidence to the contrary) as a refugee».

¹¹⁹ Cfr., Joint Position 4 march 1996, cit., in J. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 170, nota 509.

Sebbene la Direttiva Qualifiche non contenga un riferimento espresso a questi criteri di valutazione, questo modello di giudizio appare utile proprio nei casi in cui la prova del rischio individualizzato non sia da sola sufficiente a determinare la fondatezza del timore o del rischio effettivo di un danno grave dovendosi, pertanto, ricorrere a situazioni che presentano caratteristiche simili a quelle del caso di specie.

Tali considerazioni trovano un supporto chiaro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE in cui i richiedenti omosessuali configurano un particolare "gruppo sociale", esposto al rischio di persecuzione a causa dell'orientamento sessuale, quando nel paese di origine esiste una pena detentiva per atti omosessuali¹²⁰. L'esistenza di una legislazione penale che riguarda in modo specifico le persone omosessuali, consente di affermare che tali persone costituiscono un gruppo a parte che è percepito dalla società circostante come diverso¹²¹. Tuttavia, la mera esistenza di una legislazione che qualifica come reato gli atti omosessuali non consente di raggiungere il livello di gravità richiesto affinché una violazione dei diritti fondamentali costituisca una persecuzione nel senso della Convenzione di Ginevra¹²². Invece, come chiarito dalla Corte GUE, una pena detentiva che trovi un'effettiva applicazione costituisce un fattore di rischio di persecuzione tale da giustificare la fondatezza del timore.

Il rischio in questione non può essere validamente eliminato dalla circostanza che il richiedente nasconda la propria sessualità: «l'orientamento sessuale di una persona costituisce una caratteristica così fondamentale per la sua identità che essa non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi»¹²³. La medesima conclusione è stata d'altronde confermata, sempre dalla Corte GUE, riguardo alle pratiche religiose, in quanto nessuna disposizione della Direttiva Qualifiche stabilisce che, nel valutare "l'entità del rischio" di subire effettivamente un atto persecutorio sia necessario considerare la possibilità che il richiedente avrebbe di evitare il rischio stesso di persecuzione rinunciando alla pratica religiosa e,

¹²⁰ Art. 10, lett. d) DQ: «In funzione delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale. L'interpretazione dell'espressione "orientamento sessuale" non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri. Ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere».

¹²¹ CGUE, *X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, cit., par. 48

¹²² Ibidem, par. 53.

¹²³ Ibidem, par. 46.

pertanto, alla stessa protezione che la direttiva si prefigge di garantirgli riconoscendogli lo status di rifugiato. La Corte conclude:

[d]i conseguenza, quando è assodato che, una volta rientrato nel proprio paese d'origine, l'interessato si dedicherà a una pratica religiosa che lo esporrà ad un "rischio effettivo di persecuzione", gli dovrebbe essere riconosciuto lo status di rifugiato a norma dell'art. 13 della direttiva. La circostanza che egli possa scongiurare il rischio rinunciando a taluni atti religiosi non è, in linea di principio, pertinente¹²⁴.

Quanto fin qui detto, senza trascurare che il *risk assessment* deve essere effettuato su base individuale (ex art. 4(3) DQ), ci consente di ipotizzare un supporto utile - il fattore di rischio derivante da casi simili - a situazioni come l'orientamento sessuale o il credo religioso che costituiscono circostanze comuni e condivise da altri individui. Per cui si potrebbe ovviare alle tensioni che scaturiscono da ragionamenti contrari alla logica dei diritti umani, come ad esempio il fatto che si possa nascondere il proprio orientamento sessuale o evitare di professare un proprio credo, applicando il suddetto criterio.

La valutazione di casi simili richiede semplicemente di esaminare la situazione di uno specifico gruppo sociale per affrontare una comparazione con le circostanze individualizzanti del richiedente.

Ciò può rivelare un serio indizio della fondatezza del timore anche quando il richiedente non abbia dimostrato di aver già subito una persecuzione, ad esempio perché non ha mai manifestato quell'orientamento. Peraltro, ciò è perfettamente compatibile con lo scopo della Convenzione di Ginevra sulla protezione dei diritti fondamentali del richiedente asilo la cui violazione da certamente luogo ad un *rischio* di subire una persecuzione¹²⁵.

¹²⁴ CGUE, *Y e Z*, cit., par. 79.

¹²⁵ Cfr. J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 173.

CAPITOLO III

LA FATTISPECIE DI RISCHIO NELLA “VIOLENZA DI GENERE” CONTRO LE DONNE RICHIEDENTI ASILO

Sommario: - **1.** Considerazioni introduttive: brevi osservazioni sulla nozione comprensiva di “violenza di genere contro le donne” - **2.** Il “genere” nel contesto del diritto dei rifugiati - **3.** Il *risk assessment* nei casi di *targeted violence*: i “gruppi sociali” e la fattispecie della ‘violenza sulle donne basata sul genere’ - **4.** La questione del “credibility assessment” nelle fattispecie di violenza sulle donne richiedenti asilo

1. Considerazioni introduttive: brevi osservazioni sulla nozione comprensiva di “violenza di genere contro le donne”

Prima di proseguire con l’indagine proposta, appare doveroso soffermarci, seppur brevemente, sulla nozione di “genere” e, per quello che qui interessa, sul riferimento della stessa alla “violenza contro le donne”, anche alla luce delle definizioni precisate dalla Convenzione di Istanbul¹. Ciò sarà utile per poi verificare, nel capitolo successivo come, nel sistema della protezione internazionale, l’applicazione del paradigma del rischio - basato sul motivo ginevrino dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale - ha condotto la prassi verso l’individuazione di specifiche ipotesi di “rischio” di persecuzione nei confronti delle donne secondo una prospettiva di “genere”.

Un’attenta considerazione merita, quindi, il concetto di “genere” che, sebbene non sia stato considerato nella Convenzione di Ginevra (1951), è stato variamente utilizzato in diversi strumenti di diritto internazionale posti a tutela delle donne e al cui interno si trova spesso il riferimento alla “violenza di genere” ma senza, tuttavia, specificare l’esatto significato del concetto.

¹ Convenzione del CoE sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), 11 maggio 2011, ed entrata in vigore nel 2014. Per un’analisi completa si veda A. Di Stefano, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d’Europa*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 6, 2012, p. 169 ss. Cfr. anche A. Di Stefano, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012. Si veda anche S. De Vido, *Donne, Violenza e Diritto Internazionale. La Convenzione del Consiglio d’Europa del 2011*, MIMESIS, Milano, 2016.

Ciò ha indotto spesso ad utilizzare il termine “genere” quale sinonimo di “donne” e la “violenza di genere” come equivalente di “violenza contro le donne”². A tale proposito giova sin da subito precisare, come rilevato da una parte della dottrina, che «il termine genere non equivale a donne e per proprietà transitiva, la violenza di genere non corrisponde unicamente a violenza contro le donne»³.

Secondo una diffusa ricostruzione, il “genere” esprime un concetto socio-culturale e, come tale, va distinto dal “sesso” che riguarda invece la dimensione biologica dell’individuo.

Lungi dal voler qui ricostruire la molteplicità di tali tesi, l’analisi prenderà in considerazione l’approccio giuridico e giurisprudenziale sotto il profilo delle richieste di protezione internazionale da parte delle donne, il quale risulta fortemente influenzato da quello sociologico, così come emerge nella definizione da ultimo offerta nella Convenzione di Istanbul.

La tesi prevalente, sebbene non sia unanime, individua nella nozione di “genere” «le aspettative, i ruoli sociali, la posizione, ma anche le tendenze, gli atteggiamenti, le attitudini, i gusti che vengono socialmente associati alla appartenenza all’uno o all’altro sesso (o, meglio, all’apparire come appartenenti all’uno o all’altro sesso)»⁴.

² È abbastanza frequente, soprattutto da parte delle femministe, usare il “genere” come sinonimo di “donne”, cfr. H. Charlesworth, *Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, pp. 1-18. Gli effetti di una tale impostazione determinano un’alterazione della stessa valutazione delle forme di discriminazioni, che costituiscono il prodotto delle relazioni di potere e che consentono di individuare l’esistenza di una violenza o persecuzione. Invero, «reading gender to be essentially about women does not capture the relational nature of gender, the role of power relations and the way that structures of subordination are reproduced. Such a narrow conception allows problems facing women to be understood as the product of a particular cultures, lack of participation in public arenas, or lack of information or skills, and obscures the way that gender shapes our understanding in the world», cfr. H. Charlesworth, *cit.*, 2005, p.16.

³ Sul punto si veda S. De Vido, *op. cit.*, 2016, pp. 32-36. L’autrice ricostruisce un’analisi della definizione di “genere” esaminando la sua introduzione negli strumenti di diritto internazionale pattizio. A tal fine richiama la definizione fornita dalla sociologa inglese H. Bradley secondo la quale «Gender refers to the varied and complex arrangements between men and women encompassing the organization of reproduction, the sexual divisions of labour and cultural definitions of femininity and masculinity» (cfr. H. Bradley, *Fractured Identities*, Polity Press, Cambridge, 1996, p. 205; H. Bradley, *Gender*, Polity Press, Cambridge, 2013, p. 1). Inoltre, citando due note giuriste, l’autrice delinea l’aspetto relazionale del concetto di genere dal punto di vista sociologico relativo alle distinzioni tra donne e uomini e, più esattamente, come «the excess cultural baggage associated with biological sex», cfr. H. Charlesworth, C. Chinkin, *The Boundaries fo International Law. A Feminist Analysis*, MUP, Manchester, 2000, p. 3.

⁴ Cfr. F. Poggi, *Violenza di Genere e Convenzione di Istanbul: un’analisi concettuale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 11, 2017, p. 57.

In questo senso si considerano i principi di uguaglianza sostanziale e di non discriminazione: si tiene conto non solo delle diversità biologiche, ma delle differenze strutturate rispetto ai ruoli e ai compiti che sono loro attribuiti⁵. Sotto questo profilo, la nozione di “gender-related persecution” consiste in un comportamento discriminatorio posto in essere in violazione delle norme che a livello internazionale tutelano i diritti umani delle donne.

Nel tentativo di delineare alcuni spunti di riflessione circa la prospettiva di “genere” nelle ipotesi persecutorie nei confronti delle donne, si deve rilevare che gli strumenti giuridici nella materia non provvedono ad una puntuale definizione di “genere”⁶, ma si concentrano più che altro sulla tutela delle donne dalla “violenza di genere”⁷ e sulle “forme”⁸ che costituiscono tale violenza.

⁵ Così, in questo senso le Nazioni Unite nel 1998 avevano provveduto ad una definizione di “genere” specificando che esso «refers to the socially constructed roles of women and men that are ascribed to them on the basis of their sex, in public and private life. The term “sex” refers to the biological and physical characteristics of women and men. Gender roles are contingent on a particular socio-economic, political and cultural context, and are affected by other factors, including age, race, class or ethnicity. Gender roles can be learned, and vary between cultures. As social constructs they can change. Gender roles shape women’s access to rights, resources and opportunities». Cfr. “Integrating the Gender Perspective into the Work of the United Nations Treaty Bodies. Report by the Secretary-General”, HRI/MC/1998/6, par. 16.

⁶ Sul punto tuttavia si richiama “Rome Statute of the International Criminal Court” (July 17, 1998, 37 I.L.M. 999 [1998] (in seguito Statuto di Roma) che all’art. 7.3 definisce il termine “genere”, codificando la “gender-related persecution” come crimine contro l’umanità e chiarendo che: «for the purposes of this Statute, it is understood that the term ‘gender’ refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term ‘gender’ does not indicate any meaning different from the above». Per un commento alla definizione di “gender” rappresentata nello Statuto di Roma si veda V. Oostervel, *The Definition of ‘Gender’ in the Rome Statute of the International Criminal Court. A Step Forward or Back for International Criminal Justice?*, in S. Kouvo and Z. Pearson (eds.), *Gender and International Law*, Routledge, London, 2014, pp. 297-328. L’autrice sottolinea che tale definizione presta il fianco a più di un rilievo critico, come rilevato dalla dottrina citata cui si rimanda. In definitiva si afferma che «commentators are concerned that the ICC will fall into a trap of heteronormativity», cfr. p. 311.

⁷ Nella CEDAW, ad esempio, manca del tutto un riferimento al concetto di violenza e sul punto è intervenuta l’Assemblea Generale dell’ONU (1993) che specifica che la violenza contro le donne costituisce ogni atto di violenza fondato sul genere. Più precisamente, una violenza fondata sul genere che abbia, o che possa probabilmente avere, come risultato «physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life». Cfr. art. 1, Declaration on the Elimination of Violence against Women (DEVAW), A/RES/48/104, 20 December 1993. Nello stesso senso anche l’Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women (“Convention of Belem do Para”), 9 June 1994, adottata dall’ Organization of American States (OAS), specifica all’art. 1 che «for the purposes of this Convention, violence against women shall be understood as any act or conduct, based on gender, which causes death or physical, sexual or psychological harm or suffering to women, whether in the public or the private sphere».

⁸ Si veda Comitato EDW, General Recommendation n. 19, A/47/38, 1992, dove al par. 11 vengono individuate le forme di “gender-based violence” nelle «traditional attitudes by which women are

La Convenzione di Istanbul, invece, all'art. 3 specifica esattamente le diverse definizioni di “violenza nei confronti delle donne” (lett. a), di “genere” (lett. c) e di “violenza contro le donne basata sul genere” (lett. d)

a) con l'espressione “**violenza nei confronti delle donne**” si intende designare 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 della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata; [...] c) con il termine “**genere**” ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini; [...] d) 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;

La definizione adottata dalla convenzione di Istanbul ha dato vita ad un acceso dibattito tra gli studiosi delle tematiche in oggetto, che ne hanno sottolineato i limiti e le tautologie. Bisogna però accettare che, sebbene quella di Istanbul possa prestare il fianco a più di un rievolo critico, resta ad oggi l'unica definizione ufficiale di cui la prassi giurisprudenziale può disporre⁹.

regarded as subordinate to men or as having stereotyped roles perpetuate widespread practices involving violence or coercion, such as family violence and abuse, forced marriage, dowry deaths, acid attacks and female circumcision. Such prejudices and practices may justify gender-based violence as a form of protection or control of women. The effect of such violence on the physical and mental integrity of women is to deprive them the equal enjoyment, exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms». Inoltre, sottolinea il Comitato EDAW che queste pratiche sono poste in essere al fine di «maintain women in subordinate roles and contribute to the low level of political participation and to their lower level of education, skills and work opportunities».

⁹ Secondo una parte della dottrina, dalla lettura della lett. a), sembra emergere che qualsiasi violenza perpetrata nei confronti delle donne sia inquadrabile come violenza di genere, cadendo così nuovamente nella erronea qualificazione della violenza nei confronti delle donne come sinonimo di violenza di genere, perdendo di vista l'importante distinzione tra sesso e genere. A ciò si aggiunga anche che la Convenzione contempla solo atti di violenza nei confronti di soggetti di sesso femminile, trascurando altri individui quali i transgender, gli intersessuali e gli omosessuali. Tuttavia, la successiva specificazione di “genere” (lett. c) e di “violenza fondata sul genere” (lett. d) pare recuperare lo spazio per le considerazioni proprie del concetto di genere. Come osservato, infatti, la Convenzione di Istanbul «sembra implicare che ci siano casi di violenza basata sul genere che non colpiscono soggetti di sesso femminile (altrimenti non avrebbe senso parlare di violenza “contro le donne” basata sul genere, anziché direttamente di violenza basata sul genere) e che si possano dare (anche) casi di violenza contro soggetti di sesso femminile, che non siano basati sul genere (altrimenti avrebbe poco senso parlare di “violenza contro le donne basata sul genere”, anziché solo di violenza contro le donne)». Ad ogni modo, la necessità di spiegare o tentare di specificare meglio ciò che una definizione intende chiarire sottolinea solo una mancanza di comprensibilità e contrasta con la stessa funzione definitoria. Pertanto, in tale ambito, la definizione del concetto di genere risulta essere un

Ciò premesso, questi capitoli si propongono di verificare l'applicazione concreta del *risk assessment* secondo le componenti del paradigma del rischio illustrate nel capitolo precedente, in relazione alle diverse forme di violenza sulle donne richiedenti asilo rappresentate nelle istanze di protezione internazionale.

La violenza contro le donne trova una sua precisa definizione in diversi strumenti di diritto internazionale, specialmente di ambito regionale. La più nota e diffusa è quella adottata dall'Assemblea generale dell'ONU

For the purposes of this Declaration, the term “violence against women” means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life¹⁰.

Uno dei momenti più significativi nel percorso della lotta contro la violenza sulle donne è rappresentato dalla quarta Conferenza mondiale delle donne, tenutasi a Pechino dal 4 al 15 settembre 1995, poichè in quell'occasione è stato dichiarato che la violenza di genere costituisce una violazione dei diritti umani¹¹. In tale contesto è stata adottata la Piattaforma d'Azione, un documento che elenca una lista di obiettivi strategici per la realizzazione delle finalità della Conferenza indirizzati a governi, organizzazioni internazionali e società civile. In particolare, sono stati identificati dodici ambiti che costituiscono ostacoli alla promozione delle donne e che pertanto devono essere rimossi al fine di migliorare la condizione della donna in relazione a: povertà, istruzione e formazione, salute, violenza, conflitti armati, economia, potere e processo decisionale, meccanismi istituzionali di promozione, diritti umani, mass-media, ambiente e giovani donne. La Conferenza inoltre proclamava come

mero riferimento che svolge «il ruolo politico di sottolineare come determinati atti trovino le loro radici profonde nella struttura patriarcale della società» Cfr. F. Poggi, *cit.*, p. 75-76.

¹⁰ L'art. 2 della DEVAW precisa tutte le possibili manifestazioni della violenza stabilendo che «Violence against women shall be understood to encompass, but not be limited to, the following: (a) physical, sexual and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry-related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices harmful to women, non-spousal violence and violence related to exploitation; (b) physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women and forced prostitution; (c) physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State, wherever it occurs».

¹¹ Per alcune riflessioni più approfondite sul concetto di “gender-based violence” si veda A. Di Stefano (a cura di), *Gender Issues and International Legal Standards*, Ed.it, Catania, 2010.

valore universale il principio delle pari opportunità tra i generi e della non discriminazione delle donne in ogni settore della vita sia pubblica che privata.

Una definizione più articolata è contenuta nella Raccomandazione Rec (2002)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla tutela delle donne dalla violenza, in cui all'art. 1 viene stabilito che «ai fini della presente raccomandazione, il termine “violenza contro le donne” designa qualsiasi azione di violenza fondata sull'appartenenza sessuale che comporta o potrebbe comportare per le donne che ne sono bersagli danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, o psicologica, ivi compresa la minaccia di mettere in atto simili azioni, la costrizione, la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che in quella privata. Questa definizione si applica, ma non è circoscritta, alle azioni seguenti: a) la violenza perpetrata all'interno della famiglia o della mura domestiche e in particolare le aggressioni di natura fisica o psichica, gli abusi di tipo emotivo o psicologico, lo stupro e l'abuso sessuale, l'incesto, lo stupro fra coniugi, partner abituali, partner occasionali o conviventi, i crimini commessi in nome dell'onore, la mutilazione degli organi genitali o sessuali femminili, così come le altre pratiche tradizionali dannose per le donne, quali i matrimoni forzati; b) la violenza perpetrata nella comunità in generale e in particolare lo stupro, gli abusi, le molestie sessuali e le intimidazioni sul luogo di lavoro, nelle istituzioni o in altri luoghi, la tratta delle donne ai fini di sfruttamento sessuale; c) la violenza perpetrata o tollerata dallo Stato o dagli agenti della forza pubblica; d) la violazione dei diritti fondamentali delle donne in situazione di conflitto armato, in particolare la presa di ostaggi, la deportazione, lo stupro sistematico, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata e la tratta ai fini di sfruttamento sessuale ed economico».

Orbene, è nella Convenzione di Istanbul che si rinviene il tentativo di descrivere la struttura della “violenza di genere”, seppur con riferimento specifico alle donne.

[...] la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione; [si riconosce espressamente] la natura strutturale della violenza contro le donne, in quanto basata sul genere, e [...] la violenza contro le donne [come] uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini

Seguendo tale impostazione, risulta chiaro che è nelle relazioni di potere che risiede il significato proprio di genere e di conseguenza di persecuzione di genere¹². A voler essere più precisi, il potere è solo una delle

quattro dimensioni dell'esistenza e dei significati intrinseci alla differenziazione fra i generi: innanzitutto il *potere*, come elemento centrale, componente essenziale della struttura di genere di ogni società, poiché direttamente o indirettamente influente e pervasivo nel processo di costituzione dell'identità di genere, «capillare e diffuso», «profondo e intimo» a livello discorsivo, concettuale e operativo, «esso ha un impatto diretto sui corpi degli individui, così come sulla loro identità e sul senso che essi attribuiscono al posto che occupano nel mondo»; *le relazioni di produzioni* a cui sono strettamente legate le nostre concezioni di maschilità e femminilità e la conseguente divisione sessuale del lavoro; *le relazioni emotive* che determinano l'importanza dei legami affettivi e le intrinseche connessioni alla dimensione della sessualità; e infine *le relazioni simboliche*, ossia quell'insieme complesso e articolato di significati tramite cui elaboriamo e interpretiamo le nostre esistenze nel mondo¹³

L'espressione “violenza nei confronti delle donne” viene definita specificamente dall'art. 3 della Convenzione di Istanbul: «una violazione di diritti umani o una forma di discriminazione nei confronti delle donne comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul “genere” che provochino o rischino di provocare danni o sofferenze di carattere fisico, sessuale, psicologico o economico, inclusi i casi di minacce di simili condotte, coercizione o privazione arbitraria della libertà, occorsi nella sfera pubblica o nella sfera privata».

In questo senso anche la Convenzione di Istanbul consente oggi di individuare la violenza di genere come una manifestazione di disparità tra i sessi, anche dal punto di vista di una disomogenea distribuzione del potere tra uomo e donna, e che si diffonde in tutti i contesti sociali e locali dalla famiglia a qualsiasi altra relazione interpersonale.

La scelta di testare il modello da me precedentemente proposto alla luce di tali fattispecie – e delle ipotesi di rischio in esse individuabili – muove dalla considerazione della prassi

¹² Secondo la storica J.W. Scott «gender is a primary way of signifying relationships of power. It might be better to say, gender is a primary field within which or by means of which power is articulated», cfr. J.W. Scott, *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, in *The American Historical Review*, vol. 91, 1986, p. 1069. Così il genere finisce per assumere un connotato “naturale” e “culturale”: «la formulazione del concetto di genere, come quello di ruoli sessuali, deriva la sua origine non tanto dalla presa d'atto neutrale di una realtà sessuale, quanto dalla constatazione di uno squilibrio al suo interno», cfr. S. Piccone Stella, C. Saraceno (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1966, p. 11.

¹³ R.W. Connel, *Gender and Power. Society, The Person and Sexual Politics*, Polity Press, Cambridge, 1987, pp. 114 ss., citato da R. Pace, *Identità e diritti delle donne: per una cittadinanza di genere nella formazione*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 49.

giurisprudenziale rilevante e delle posizioni che in dottrina ne hanno consentito una precisa configurazione come ipotesi persecutoria rientrante nella Convenzione di Ginevra (1951), anche, da ultimo, grazie alle precisazioni proposte dalla Convenzione di Istanbul (primo strumento giuridicamente vincolante nel contesto europeo per il contrasto alla violenza di genere). L'inclusione di questa ipotesi persecutoria nella qualificazione del rifugiato comporta di fatto un'estensione della sfera di applicazione della Convenzione di Ginevra e, conseguentemente, funge da "apripista" alla futura elaborazione di nuove fattispecie di rischio connesse a gravi violazioni di diritti umani tutelati da altri strumenti di diritto internazionale.

Deve in effetti rilevarsi che la violenza di genere come specifica condotta persecutoria è frutto di un'evoluzione interpretativa che parte già a livello internazionale e che si consolida nel panorama europeo attraverso una speciale considerazione del "genere" nel sistema della protezione internazionale.

In tale contesto, un ruolo importante è stato rivestito dall'UNHCR che già a partire dagli anni Novanta ha indirizzato la prassi verso la configurazione delle fattispecie di violenza contro le donne come possibile forma propria di "persecuzione" sulla base della Convenzione di Ginevra del 1951.

Orbene, tale persecuzione può ben fondarsi sulle ragioni legate alla nazionalità, alla religione, alla razza e all'opinione politica, ma il motivo ginevrino che ha giustificato il riconoscimento dello status di rifugiato è stato specialmente, come dicevamo, quello dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale.

A tale riguardo, il legislatore europeo ha voluto inserire nel testo della 'Direttiva Qualifiche' una speciale considerazione sulla necessità di introdurre una definizione comune del motivo di persecuzione costituito dalla "appartenenza ad un determinato gruppo sociale". Ed invero, ivi si precisa che

Per la definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere debito conto degli aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere e l'orientamento sessuale, che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto, nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni.

Viene evidenziato dunque un collegamento diretto tra le fattispecie della violenza di genere e il motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale.

Inoltre si tiene conto degli aspetti legati alle tradizioni giuridiche e alle consuetudini sottolineando come nelle suddette fattispecie di persecuzione si innestano non solo profili strettamente giuridici, ma anche aspetti di natura sociologica, antropologica, culturale e psicologica.

Ciò comporta anche la necessità di introdurre delle tecniche particolari di accesso alle procedure di asilo da parte delle donne che hanno subito violenza nel loro paese di origine, come suggerito dall'UNHCR attraverso le Linee guida sulla persecuzione di genere¹⁴.

2. Il “genere” nel contesto del diritto dei rifugiati

Veniamo adesso a considerare il contesto della protezione internazionale, in cui la persecuzione basata sul genere rientra nella categoria più ampia della persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Un'impostazione, questa, seguita dalla prassi per riconoscere ipotesi persecutorie basate sul genere, come tali non contemplate dalla Convenzione di Ginevra (1951).

Le menzionate ambiguità e carenze sulla nozione di genere evidenziate sopra, sembrano scardinate dall'impostazione proposta nelle linee guida dell'UNHCR, sebbene atti non vincolanti, che definiscono il “genere” come “the relationship between women and men based on socially or culturally constructed and defined identities, status, roles and responsibilities that are assigned to one sex or another”¹⁵.

In questo senso il genere concerne il complesso delle relazioni sociali tra individui e gruppi di persone caratterizzati non solo dalle differenze sessuali, da identità proprie, ma anche dagli orientamenti e dalle preferenze sessuali, che subiscono le dinamiche della società e di tutti quei fattori che la determinano, quali il contesto geopolitico, le condizioni di ricchezza o di povertà e più in generale delle abitudini culturali.

Si tratta di un concetto socialmente evolutivo che non è statico o innato

but acquires socially and culturally constructed meaning because it is a primary way of signifying relations of power. Gender relations and gender differences are therefore historically, geographically and culturally specific, so that what it is to be a ‘woman’ or ‘man’ varies through space and over

¹⁴ UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1, Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 7 may 2002.

¹⁵ *Ibidem*, par. 1.3.

time. Any analysis of the way in which gender (as opposed to biological sex) shapes the experiences of asylum-seeking woman must therefore contextualise those experiences¹⁶

Occorre dunque individuare le relazioni di potere e verificare le disuguaglianze e la subordinazione che deriva dall'esercizio stesso del potere, generando una discriminazione tale da costituire una persecuzione che giustifica il riconoscimento dello status di rifugiato¹⁷. Orbene, la persecuzione di genere è una violenza connessa alla discriminazione di genere, che tuttavia non sempre costituisce una persecuzione e non sempre determina un "rischio effettivo di essere perseguitati". Devono chiaramente sussistere i presupposti indicati nel capitolo precedente del paradigma del rischio (*persecuzione + minaccia attuale + mancanza di protezione dello Stato*). La sussistenza della persecuzione e dell'attualità della minaccia infatti non possono determinare l'esistenza di un rischio effettivo se lo Stato di provenienza è in grado di offrire la dovuta tutela.

La violenza o persecuzione di genere, come vedremo in seguito, riguarda non solo quella fisica e sessuale, ma anche quella psicologica ed economica. Queste forme di violenza hanno rilevanza sia nella sfera privata che in quella pubblica. La Convenzione di Istanbul si mostra sensibile alla delicata questione riconoscendo la necessità di adottare delle misure *ad hoc* in funzione della protezione delle richiedenti asilo¹⁸.

Invero, si riconosce una "gender blindness" nel sistema della Convenzione di Ginevra (1951) e della protezione internazionale incapaci di affrontare le questioni di genere, ma allo stesso tempo si rileva una prassi che, superando i difetti strutturali degli strumenti giuridici sui rifugiati, è stata capace di inserire all'interno della definizione di rifugiato alcune forme di

¹⁶ Cfr. H. Crawley, *Refugees and Gender: Law and Process*, Jordan, Bristol, 2001, pp. 6-7. Secondo J. Butler «il genere è il meccanismo attraverso cui vengono prodotte e naturalizzate le nozioni di maschile e femminile», ma allo stesso tempo «potrebbe rappresentare lo strumento tramite il quale decostruire e denaturalizzare tali termini», cfr. J. Butler, *La disfatta del genere*, Meltemi, Roma, 2006, p. 7.

¹⁷ Secondo S. De Vido, *op.cit.*, «la violenza contro le donne è una forma di violenza di genere, che non esclude l'esistenza di altri casi di violenza – contro gli uomini, ma anche contro LGBTI – che nascono da costruzioni sociali percepite come "stabili" e socialmente ritenute legittime», p. 36.

¹⁸ Cfr. Capo VII della Convenzione di Istanbul "Migration and Asylum". Sul punto, l' Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11 May 2011, al par. 298, osserva che «Migrant women, including undocumented migrant women, and women asylum-seekers form two subcategories of women that are particularly vulnerable to gender-based violence. Despite their difference in legal status, reasons for leaving their home country and living conditions, both groups are, on the one hand, at increased risk of experiencing violence against women and, on the other hand, face similar difficulties and structural barriers in overcoming violence».

violenza contro le donne come ipotesi persecutorie legate al genere. Ed in questo senso la Convenzione di Istanbul conferma e cristallizza la volontà della suddetta prassi. In altre parole

Parties to the Convention are required to recognise that gender-specific violence may amount to persecution, and lead to the granting of refugee status. The recognition of gender-based violence as a form of persecution within the meaning of Article 1 A(2) implies recognising that a woman may be persecuted because of her gender, i.e. because of her identity and status as a woman¹⁹

La prassi ha costruito la fattispecie complessa della violenza contro le donne richiedenti asilo basata sul genere attraverso il motivo ginevrino dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, trascurando gli altri motivi²⁰.

A tale proposito, nell'Explanatory report, vengono indicati alcuni esempi che consentirebbero di inquadrare la fattispecie della persecuzione di genere agli altri motivi della Convenzione di Ginevra: ad esempio, le ipotesi persecutorie della violenza sessuale e del controllo delle nascite nel caso di "cleansig" potrebbero rientrare nei motivi di persecuzione razziali ed etnici, oppure i c.d. crimini d'onore determinati dal rifiuto delle donne a conformarsi alle norme e alle usanze religiose, rientrerebbero in quelli basati sulla religione.

Esistono invece particolari forme persecutorie, legate al genere, che sono necessariamente suscumbibili nel motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, quali le mutilazioni genitali femminili, il matrimonio forzato e la violenza domestica in quanto le vittime condividono una caratteristica innata, immutabile o fondamentale che va al di là della comune esperienza di "fuga" dalla persecuzione²¹.

Il tentativo di non ancorare tutte le ipotesi al motivo ginevrino dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale risiede probabilmente nel timore di un'equiparazione del significato di "genere" con "gruppo sociale" perdendo di vista la personalizzazione del rischio stesso di persecuzione in quanto riferito indistintamente al "gruppo sociale delle donne", come tale troppo vasto e caratterizzato dal ritorno della mera distinzione "sessuale"

¹⁹ Ibidem, par. 311.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, par. 313. Inoltre, viene qui proposta un'estensione del "genere" agli LGBTI, ma rimettendolo alla discrezionalità delle parti. Si recupera così in questa sede quanto temuto dalla Chiesa e dalla Federazione Russa. Tale interpretazione estensiva è rimessa alle Parti, le quali «may if they wish».

e, dunque, della dualità maschile e femminile *strictu sensu* intesa. Se così fosse, difficilmente il motivo ginevrino potrebbe trovare una sua ragion d'essere rispetto alle dimensioni e ai significati di genere esaminati sopra.

In realtà come si tenterà di illustrare, l'opera della prassi è stata molto attenta all'esame delle fattispecie, senza dimenticare il più profondo significato di genere. In questo senso, è frequente il richiamo alle linee guida UNHCR del 2002, che hanno supportato la prassi a sviluppare ulteriori indicatori di rischio sensibili al genere nelle procedure di riconoscimento della protezione internazionale²².

3. Il *risk assessment* nei casi di *targeted violence*: i “gruppi sociali” e la fattispecie della ‘violenza sulle donne basata sul genere’

Come già anticipato, negli ultimi anni si è registrata una profonda trasformazione del ruolo che la fattispecie della violenza contro le donne, successivamente riqualificata come violenza basata sul genere, ed in particolare quella sulle donne richiedenti asilo, ha assunto nel contesto del riconoscimento della protezione internazionale. Si tratta di un fenomeno la cui evoluzione deve essere analizzata a partire dalla considerazione del “gruppo sociale” e, più precisamente, dalla constatazione che per poter individuare la componente della persecuzione si è fatto ricorso a previsioni pattizie in materia di diritti umani variamente connesse al motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale. La violazione dei diritti garantiti in numerosi trattati ha consentito di ricostruire via via le diverse fattispecie di rischio di persecuzione o di danno grave.

Com'è noto, il motivo ginevrino qui preso in considerazione era stato introdotto nella Convenzione di Ginevra (1951) con un emendamento dell'ultimo minuto da parte del delegato svedese Mr. Petré, il quale affermava come «...experience had shown that certain refugees had been persecuted because they belonged to particular social groups» e, sebbene nel testo della Convenzione erano precisati quali fossero tali “gruppi sociali”, «...such cases existed, and it would be as well to mention them explicitly»²³.

²² Ibidem, 317. In ogni caso «Parties may refer to the work of the Parliamentary Assembly in this field, and in particular to Resolution 1765 (2010) and Recommendation 1940 (2010) on gender-related claims for asylum».

²³ Cfr. la dichiarazione di Petré (Sweden), UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirty-fifth Meeting, 3 December 1951,

Orbene, sull'interpretazione della "appartenenza" hanno dominato due diversi approcci negli ordinamenti di *common law*: quello relativo alla "protected characteristic" (o c.d. *ejusdem generis* approach) e quello sulla "social perception"²⁴.

Il primo canone fa leva sulla presenza di una caratteristica immutabile che può essere innata (ad esempio il sesso o una casta) oppure irrinunciabile (si pensi all'orientamento sessuale o all'identità di genere) in quanto aspetto fondamentale della dignità umana²⁵.

A/CONF.2/SR.35, online su <http://www.refworld.org/docid/3ae68ceb4.html>. Si veda anche A. Zimmermann and C. Mahler, *op. cit.*, p. 391; T. A. Aleinikoff, *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, in Feller E., Türk V., Nicholson F. (eds), *op. cit.*, pp. 265-266; J.C. Hathaway, *op. cit.*, 1991, p.157; J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, pp. 423-424.

²⁴ Negli ordinamenti di *civil law*, invece, la giurisprudenza, si è concentrata maggiormente sulla verifica della sussistenza del rischio di persecuzione e, pertanto, ha trascurato l'indagine sui criteri idonei a definire il motivo stesso della persecuzione costituito dalla "appartenenza ad un determinato gruppo sociale" (UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/02, disponibile online al seguente link <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>).

²⁵ Il leading case nell'interpretazione di questo canone è *Matter of Acosta*, secondo il quale al fine di soddisfare tale standard, i membri del gruppo sociale devono condividere una caratteristica che «either is beyond the power of an individual to change or that is so fundamental to his identity or conscience that it ought not be required to be changed», cfr. *Matter of Acosta*, A-24159781, United States Board of Immigration Appeals, 1 March 1985, disponibile on line al seguente link http://www.refworld.org/cases,USA_BIA,3ae6b6b910.html. Tale approccio è stato adottato anche in Canada, in Nuova Zelanda e nel Regno Unito. In *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993, disponibile on line al seguente link http://www.refworld.org/cases,CAN_SC,3ae6b673c.html, la Corte definisce tre categorie che rientrano nel concetto di "particolare gruppo sociale": 1. Groups defined by innate or unchangeable characteristic; 2. Groups whose members voluntarily associates for reasons so fundamental to their human dignity that should not be forced to forsake the association; and 3. Groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence. Si tratta di un'interpretazione connessa al principio fondamentale della non discriminazione. In questa direzione nel caso *Wilson Herman Lopez Montoya v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 620, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 9 May 2002, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3fe718167.html, è stato affermato: «[...] the inclusion of PSG recognized that there might be different criteria for discrimination, in pari materiae with discrimination on other grounds, which would be equally offensive to principles of human rights». Per un commento più approfondito si veda J.C. Hathaway, M. Foster, *Membership of a Particular Social Group. Discussion Paper no. 4, Advanced Refugee Law Workshop*, in *International Association of Refugee Law Judges*, Auckland, New Zeland, October 2002, pp. 480-484. Per l'individuazione delle caratteristiche connesse alla dignità umana è opportuno fare riferimento alle disposizioni normative in materia di diritti umani (cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2, cit.*).

Il secondo approccio interpretativo (“social perception”) si basa, invece, sulla percezione sociale o esterna della caratteristica condivisa dai membri del gruppo, che lo contraddistingue dalla società circostante²⁶.

Seguendo tale criterio, potrebbero costituire un gruppo sociale anche le associazioni o le classi professionali²⁷.

Ad ogni modo, l’applicazione di entrambi gli approcci (“protected characteristic” e “social perception”) al caso concreto consente di poter affermare che le donne, gli omosessuali o, ancora, le famiglie, rientrano certamente nel concetto di “gruppo sociale”.

A seguito di un’analisi sui canoni menzionati sopra, l’UNHCR ha elaborato una ricostruzione che propone un criterio unico e comprensivo dei due canoni interpretativi:

“a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or *the exercise of one’s human rights*”²⁸.

²⁶ Il leading case è in questa ipotesi la decisione *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, [1997], Australia: High Court, 24 February 1997, disponibile on line al seguente link http://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3ae6b7180.html: «A “group” is a collection of persons. [...] the word “social” is of wide import and may be defined to mean “pertaining, relating, or due to ... society as a natural or ordinary condition of human life”. “Social” may also be defined as “capable of being associated or united to others” or “associated, allied, combined”. The adjoining of “social” to “group” suggests that the collection of persons must be of a social character, that is to say, the collection must be cognisable as a group in society such that its members share something which unites them and sets them apart from society at large. The word “particular” in the definition merely indicates that there must be an identifiable social group such that a group can be pointed to as a particular social group. A particular social group, therefore, is a collection of persons who share a certain characteristic or element which unites them and enables them to be set apart from society at large. That is to say, not only must such persons exhibit some common element; the element must unite them, making those who share it a cognisable group within their society». Tale approccio include anche la percezione da parte dei persecutori. Nel senso che le azioni dei persecutori possono creare un gruppo sociale all’interno di una società. Ad esempio, sempre in questa sentenza, vengono presi in considerazione i “mancini”, la cui caratteristica non è da sola sufficiente a determinare tale gruppo sociale. Tuttavia costoro potranno essere un particolare gruppo sociale se perseguitati proprio perchè mancini. Chiaramente, «[o]nly in the “particular social group” category is the notion of “membership” expressly mentioned. The use of that term in conjunction with “particular social group” connotes persons who are defined as a distinct social group by reason of some characteristic, attribute, activity, belief, interest or goal that unites them». Così, il gruppo sociale derubato o ucciso da guerriglieri non potrebbe costituire un “gruppo sociale particolare”.

²⁷ Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2*, cit., par. 13.

²⁸ *Ibidem*, par. 11. Qui vengono «considerati i diversi approcci e le insufficienze di protezione che ne possono derivare, per questo motivo l’UNHCR ritiene che i due approcci vadano combinati». Più precisamente, adottare un utilizzo cumulativo dei due canoni interpretativi potrebbe creare dei vuoti di tutela, si pensi al caso in cui adottando il criterio della “social perception” si riconosca come gruppo sociale un’associazione i cui membri però non condividono nessuna caratteristica immutabile

Si tratta di una definizione che tiene conto sia delle caratteristiche innate e, dunque immutabili, sia degli aspetti che, sebbene mutevoli, presentano una connessione talmente forte con l'identità della persona che non occorre la presenza del requisito dell'immutabilità, anche perché tali caratteristiche sono protette dalle norme sui diritti umani.

L'approccio cumulativo delineato nell'interpretazione dell'UNHCR è ben espresso nella Direttiva Qualifiche che chiarisce il concetto di "particolare gruppo sociale" presupponendone l'esistenza quando

“i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi [; e] tale gruppo possiede un'identità distinta nel paese di cui trattasi, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante”²⁹.

Sulla base di queste premesse, considerato che nella Convenzione di Ginevra (1951) non esiste alcun riferimento al “genere”, deve in effetti rilevarsi lo sviluppo di un approccio sensibile alle specificità di genere in sede di riconoscimento della protezione internazionale alle donne richiedenti asilo³⁰. Più precisamente, il procedimento logico-giuridico, applicato in sede di valutazione delle richieste, verte sull'applicazione del fattore “genere” al caso di

o irrinunciabile, cfr. C. Franchini, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in C. Favilli (a cura di), *op. cit.*, 2011, p. 101.

²⁹ Art. 10, par. 1, lett. d), DQ. Inoltre viene disposto che «[i]n funzione delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale. L'interpretazione dell'espressione «orientamento sessuale» non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri». Si veda Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta nella relazione alla proposta*, 21 ottobre 2009, COM (2009)551 def., par. 3.1.4, in cui viene affermato che: «Di norma il sesso in quanto tale non è un criterio sufficiente per definire un determinato gruppo sociale ma viene generalmente combinato con altri fattori, come la classe sociale, lo stato civile, l'origine etnica o l'appartenenza a un clan. Eppure le donne sono un gruppo sociale in certe società, come dimostra la discriminazione che subiscono con riguardo ai diritti fondamentali. [...] Pertanto, [o]nde fornire indicazioni chiare e utili e garantire la coerenza, la modifica specifica che per definire un determinato gruppo sociale occorre tenere debito conto del sesso del richiedente».

³⁰ Si veda UNHCR, *Refugee Women and International Protection*, Executive Committee Conclusions, 18 October 1985, lett. K, in cui viene affermato: «Recognized that States, in the exercise of their sovereignty, are free to adopt the interpretation that women asylum-seekers who face harsh or inhuman treatment due to their having transgressed the social mores of the society in which they live may be considered as a “particular social group” within the meaning of Article 1A(2) of the 1951 United Nations Refugee Convention».

specie come criterio per individuare sia l'esistenza di una forma di violenza o persecuzione sia l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale: l'unione di questi due elementi nasce da un dialogo tra diritti umani e diritti dei rifugiati e ha avuto come conseguenza pratica l'inclusione del fattore "genere" nella stessa definizione di rifugiato³¹.

Nell'ordinamento europeo - preso atto della necessità di adottare una definizione comune di "gruppo sociale" e di chiarire quali categorie sociali rientrino certamente nel motivo ginevrino - è stato introdotto all'interno del testo della Direttiva Qualifiche un espresso riferimento a due tipi di gruppo sociale, ossia quello delle "donne" e quello delle persone "omosessuali", al fine di includere una considerazione adeguata delle prospettive di genere nel momento valutativo della domanda di asilo e sciogliendo ogni eventuale riserva sul riconoscimento della loro "appartenenza ad un determinato gruppo sociale"³².

³¹ Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01, online su <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, par. 2: «It is an established principle that the refugee definition as a whole should be interpreted with an awareness of possible gender dimensions in order to determine accurately claims to refugee status». Si veda Cambridge University Press, *Summary Conclusions: Gender-Related Persecution*, June 2003, disponibile online su: <http://www.refworld.org/docid/470a33b60.htm>, (adopted at the expert roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, in the context of the Global Consultations on International Protection (San Remo, Italy, 6-8 September 2001), in cui ai parr. 1 e 3 si legge: «The refugee definition, properly interpreted, can encompass gender-related claims. The text, object, and purpose of the Refugee Convention require a gender-inclusive and gender-sensitive interpretation. As such, there would be no need to add an additional ground to the Convention definition; [...] Even though gender is not specifically referenced to in the refugee definition, it is clear – and thus accepted – that it can influence, or dictate, the type of persecution or harm suffered and the reasons for this treatment»). Inoltre, nella proposta per la modifica della DQ, la Commissione europea ha approfondito l'esame sulla «piena compatibilità con i diritti fondamentali che discendo dai principi generali del diritto comunitario, a loro volta frutto delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come integrata per giunta dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, e con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in particolare dalla convenzione di Ginevra e dalla convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo». In questo senso tiene conto del ravvicinamento dei diritti e il miglioramento dell'accesso alla protezione per le donne (modifiche della "condizione del nesso causale" e del "determinato gruppo sociale") al fine di rafforzare il principio di non discriminazione, che è alla base della valutazione delle forme di persecuzione. Cfr. COM (2009)551 def, cit., par. 3.5.

³² Cfr. Considerando n. 30 della DQ: «È altresì necessario introdurre una definizione comune del motivo di persecuzione costituito dalla "appartenenza ad un determinato gruppo sociale". Per la definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere in debito conto, degli aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere e l'orientamento sessuale, che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto, nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni». Giova qui ricordare che il Comitato Esecutivo dell'UNHCR aveva già osservato il bisogno di una speciale considerazione per le questioni relative

Si tratta di interpretazioni oramai radicate nel sistema della protezione internazionale e che hanno consentito di superare ogni formalismo nella lettura della definizione di rifugiato che, in senso stretto, non sembrava ammettere possibili garanzie di protezione per i richiedenti estranei alle qualificazioni di rifugiato nella Convenzione di Ginevra.

Chiaramente, non esiste una indicazione definita e conclusa di gruppi sociali poiché il concetto stesso di “gruppo sociale” è estremamente dinamico e spesso risulta condizionato dal mutamento del contesto sociale. Piuttosto, in assenza di una tale elencazione, al fine di delineare un determinato gruppo come riferimento utile ai ragionamenti interpretativi non può prescindere da una lettura delle fattispecie di asilo in senso evolutivo, procedendo ad un’analisi del paradigma del rischio coerente con le norme internazionali in materia di diritti umani³³.

al genere. Nell’apprezzare lo straordinario impegno da parte degli Stati nell’incorporare le prospettive di genere all’interno di politiche, regolamenti e pratiche in materia di asilo, nelle sue conclusioni dell’ottobre 1999: «encourages States, UNHCR and other concerned actors to promote wider acceptance, and inclusion in their protection criteria of the notion that persecution may be gender-related or effected through sexual violence; further encourages UNHCR and other concerned actors to develop, promote and implement guidelines, codes of conduct and training programmes on gender-related refugee issues, in order to support the mainstreaming of a gender perspective and enhance accountability for the implementation of gender policies». Cfr., UNHCR, General Conclusion on International Protection No. 87 (L) - 1999, 8 October 1999, No. 87 (L) - 1999, online su <http://www.refworld.org/docid/3ae68c6ec.html> (Executive Committee 50th session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A, A/54/12/Add.1), lett. n).

³³ UNHCR, *Guidelines on International Protection no. 2*, cit., par. 3. Orbene, mentre è oramai pacifico che il genere rappresenti un fattore che consente di individuare un gruppo sociale (ad esempio il gruppo sociale delle donne, che in quanto tali sono spesso trattate in modo diverso dagli uomini), essendo cristallizzato anche all’interno di disposizioni normative, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di adottare un’interpretazione estensiva di “gruppo sociale” idonea a ricomprendere anche le classi o le caste sociali. In questo senso, i “poveri” possono costituire una classe sociale, ma occorre che la loro condizione sia tale da non poter essere modificata perché non ne hanno concretamente la possibilità o perché il sistema politico intenzionalmente li costringe a subire tale condizione. In senso contrario, il riferimento alla mutevolezza della condizione stessa della povertà non consente di identificarla quale caratteristica idonea ed inclusiva del rispetto della dignità umana, per cui i “poveri” non potrebbero rientrare nel “particolare gruppo sociale”, cfr. A. Zimmermann, C. Mahler, *op. cit.*, p. 397: «According to these decisios and authors “the poor” as social class may fall withing the scope of the social group criterion in art. 1 A, para.2, provided they are intentionally kept poor in order to maintain the present political structures of power, or if they have not opportunity to change their situation of impoverishment. Provided that this is the case, membership of the social group, characterized by poverty cannot be voluntarily changed by the persons in question. Other court decisions, however, clearly opposed the notion that the poor as an economic or social class may be considered a social group under art. 1 A, par. 2. The crucial aspects in the reasoning of the later decisions was that poverty was not considered to constitute an unchangeable characteristic, or that lack of poverty was not considered fundamental to human dignity». In realtà, vale anche qui la regola dell’appartenenza ad un particolare gruppo sociale e della corretta individuazione degli atti persecutori in relazione alla “privazione economica”. Tale operazione necessita di un passaggio ulteriore che in sede di *risk assessment* è possibile valutare

La ricostruzione delle fattispecie di rischio legate alla violenza sulle donne basata sul genere è dunque strettamente connessa alla definizione di “gruppo sociale”. Come anticipato, uno sviluppo in qualche modo risolutivo degli snodi problematici relativi alla questione della persecuzione in ragione della “appartenenza ad un determinato gruppo sociale” appare rinvenirsi nel ricorso frequente, da parte della dottrina e della giurisprudenza, alle disposizioni contenute nei trattati sui diritti umani³⁴.

Così il Polish Refugee Board³⁵, riconosce la possibilità di accordare lo status di rifugiata ad una richiedente asilo vittima di tratta rilevando che, sebbene la persecuzione basata sul genere non sia espressamente menzionata tra le ragioni per il riconoscimento dello status di

più opportunamente: si tratta di verificare se la suddetta privazione raggiunga la soglia della persecuzione applicando le disposizioni normative dei diritti umani. Ad esempio, il BIA ha stabilito che la privazione deve essere la «deliberate imposition of severe economic disadvantage or the deprivation of liberty, food, housing, employment, or other essentials of life», in Matter of T-Z, 24 I & N. Dec. 163, 163 (B.I.A. 2007), citato da N.R. Bednar, M. Penland, *Asylum's Interpretative Impasse: Interpreting Persecution and Particular Social Group Using International Human Rights Law*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 26, 2017, p. 158. Il problema rimane legato alla soglia e allo standard condiviso dagli altri Stati al di sopra dei quali la privazione economica può raggiungere la persecuzione. In breve, nel caso in cui non sia possibile indentificare il gruppo sociale la verifica avrà ad oggetto l'individuazione del danno grave.

³⁴ Le norme che fanno parte del catalogo dei diritti umani impiegati nel dialogo con il diritto dei rifugiati derivano dall'International Bill of Rights (“IBR”) che racchiude l'Universal Declaration of Human Rights (UDHR), l'International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and l'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), Cfr. J.C. Hathaway, *op. cit.*, 1991, pp. 104-107; J. McAdam, *op. cit.*, 2007, pp. 29-33; D.E. Anker, *cit.*, 2002, p.134; M. Foster, *op. cit.*, 2007, p. 27. Al catalogo “IBR” vanno aggiunti anche altri strumenti di diritto internazionale citati dall'UNHCR, *Guidelines on International Protection no. 1*, cit., alla nota 2 dopo aver menzionato quelli appartenenti all'IBR: «[...] the Convention on the Political Rights of Women 1953, the Convention against Torture and Other Cruel, inhuman or degrading Treatment or Punishment 1984, the Convention on the Rights of the Child 1989, and in particular, the Convention on the elimination of all Forms of discrimination against Women 1979 and the declaration on the elimination of violence against Women 1993. Relevant regional instruments include the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, the American Convention on Human Rights 1969, and the African Charter on Human and Peoples' Rights 1981».

³⁵ Sul punto si veda anche Poland - Polish Refugee Board, 8 September 2010, RdU-439-1/S/10 online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/poland-polish-refugee-board-8-september-2010-rdu-439-1s10>. Nel caso di specie, il padre aveva venduto la ricorrente ad un cittadino egiziano e veniva sottoposta a diverse forme di violenza, compresi atti di violenza sessuale. Inizialmente il Polish Office for Foreigners rigettava la sua domanda perché non collegata a nessuno dei motivi della Convenzione di Ginevra. Presentava dunque ricorso al Polish Refugee Board che ha annullato la decisione e l'ha sottoposta all'autorità di primo grado per un riesame. Veniva rilevato che il “timore” di persecuzione, così come richiesto dall'art. 1 A 2 della Convenzione di Ginevra, non può essere provato poiché la paura è una sensazione soggettiva impossibile da verificare. Per queste ragioni la valutazione delle circostanze del caso doveva necessariamente orientarsi su motivi oggettivi di “rischio”. Che la ricorrente fosse vittima di tratta veniva confermato, oltre che dalle circostanze del caso, anche dalla Polizia di frontiera.

rifugiato, le linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere indicano che la stessa rientri nella categoria più ampia di persecuzione per motivi di appartenenza a un particolare gruppo sociale³⁶.

Orbene, nella valutazione delle richieste di protezione internazionale basate sulla fattispecie di violenza di genere in relazione al “gruppo sociale della donna” risulta frequente il richiamo alla Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (di seguito CEDAW) e, più di recente, alla Convenzione di Istanbul, alle quali deve essere senza dubbio riconosciuto il merito di aver provveduto a livello internazionale ad un avanzato sistema di tutela dei diritti femminili³⁷.

L'art. 1 della CEDAW afferma che l'espressione “discriminazione contro le donne” sta ad indicare

“any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex, which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field”³⁸.

³⁶ Sul punto cfr. anche CNDA (Francia), 29.4.2011, n. 10012810 disponibile online al seguente link <http://www.asylumlawdatabase.eu/fr/case-law/france-cnda-29-avril-2011-mlle-e-n°10012810>, in cui viene ampiamente discusso il tema dell'appartenenza delle donne vittime di tratta ad un particolare gruppo sociale e il riconoscimento dello status di rifugiato per la persecuzione subita. In alcune decisioni del Tribunal Supremo spagnolo su casi concernenti mutilazioni genitali femminili e matrimoni forzati “gender has been recognized as a particular social group”, cfr. M. Foster, *Why we are not there yet: the particular challenge of “particular social group”*, in Arbel E., Dauvergne C., Millbank J. (eds), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, Routledge, New York, 2014, p. 27, in cui alla nota 26 vengono citate: STS 2781/2009 (11 May 2009); STS 5931/2006 (6 October 2006); STS 1836/2002 (31 may 2005); STS dec. no 3428/2002 (9 September 2005); STS n. 3930/2002 (10 November 2005).

³⁷ Alla base di queste Convenzioni risiede la consapevolezza della necessità di una tutela contro forme di discriminazioni che già trovavano una precisa considerazione in trattati internazionali, quali l'UN Charter (preambolo e art. 13), l'UDHR (art. 2), l'ICCPR (artt. 2.1, 3 e 26) e l' ICESCR (artt. 2.2 e 3). Riconosciuta l'importanza del divieto di discriminazione si avvertì l'esigenza di garantire alle donne una precisa difesa dalle discriminazioni (CEDAW) e una più chiara rappresentazione delle possibili forme persecutorie contro le donne (Convenzione di Istanbul).

³⁸ Chiaramente è stato osservato come l'obiettivo dell'eliminazione di “tutte le forme” di discriminazione fosse estremamente ambizioso, cfr. M.A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, OUP, Oxford, 2012, p.52. Il Comitato (CEDAW), nella General Recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, 2004, disponibile al seguente link <http://www.refworld.org/docid/453882a7e0.html>, al par. 5 ha affermato che «[t]he Convention goes beyond the concept of discrimination used in many national and international legal standards and norms. While such standards and norms prohibit discrimination on the grounds of sex and protect

Sul punto è estremamente significativa la lettura proposta da Baronessa Hale nel caso *Fornah* (UK, House of Lords, 2006), in tema di mutilazioni genitali femminili come atti di natura persecutoria per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale.

“In other words, the world has woken up to the fact that women as a sex may be persecuted in ways which are different from the ways in which men are persecuted and that they may be persecuted because of the inferior status accorded to their gender in their home society. States parties to the Refugee Convention, at least if they are also parties to the International Covenant on Civil and Political Rights and to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, are obliged to interpret and apply the Refugee Convention compatibly with the commitment to gender equality in those two instruments”³⁹.

Con riguardo alle ipotesi di persecuzione o di danno grave connesse alla violenza di genere e rappresentate nelle richieste di protezione internazionale, deve qui richiamarsi la Raccomandazione generale del Comitato CEDAW n. 32 su *The gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*. Tale documento costituisce un contributo fondamentale sul tema della discriminazione di genere e della tutela adeguata dei diritti delle donne richiedenti asilo⁴⁰.

L’aspetto interessante di questa Raccomandazione è la connessione tra la CEDAW e il diritto internazionale dei rifugiati in sede di valutazione delle domande di asilo:

both men and women from treatment based on arbitrary, unfair and/or unjustifiable distinctions, the Convention focuses on discrimination against women, emphasizing that women have suffered, and continue to suffer from various forms of discrimination because they are woman».

³⁹*Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. K (FC) (Appellant); Fornah (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2006] UKHL 46, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 18 October 2006, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,4550a9502.html, par. 86. Per un commento al caso si veda R. Sapienza, *La Convenzione sui rifugiati nella recente giurisprudenza della Camera dei Lords*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 1, 2007, p. 438 ss.

⁴⁰ Accanto a queste raccomandazioni vanno qui segnalate anche le indicazioni dell’UNHCR, nei casi ad esempio di violenza domestica, stupro, violenza sessuale o altre persecuzioni di genere che sottolineano l’importante incidenza del diritto internazionale nella determinazione della natura persecutoria di un determinato atto. Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01, online su <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, par. 9: «While female and male applicants may be subjected to the same forms of harm, they may also face forms of persecution specific to their sex. international human rights law and international criminal law clearly identify certain acts as violations of these laws, such as sexual violence, and support their characterisation as serious abuses, amounting to persecution. In this sense, international law can assist decision-makers to determine the persecutory nature of a particular act. There is no doubt that rape and other forms of gender-related violence, such as dowry-related violence, female genital mutilation, domestic violence, and trafficking, are acts which inflict severe pain and suffering – both mental and physical – and which have been used as forms of persecution, whether perpetrated by state or private actors».

“The provisions of the Convention reinforce and complement the international legal protection regime for refugees and stateless women and girls, especially because explicit gender equality provisions are absent from relevant international agreements, notably the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol thereto, the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. Inoltre, [g]iven that the Convention applies at every stage of the displacement cycle, it serves to prohibit sex- and gender-based discrimination at every stage: during the refugee status determination procedure, throughout the return or resettlement process and throughout the integration process for women who have been granted asylum. It also applies to processes of statelessness determination and to processes relating to women acquiring, retaining or changing their nationality or conferring their nationality on their children and spouses”⁴¹.

Il Comitato CEDAW, nel rilevare l’assenza nel testo della Convenzione di Ginevra di un riferimento preciso della persecuzione relativa al genere, invita gli Stati a garantire un’interpretazione di tutti e cinque i motivi orientata verso una prospettiva di genere e soprattutto di utilizzare il “genere” come fattore discriminante per individuare l’appartenenza ad un determinato gruppo sociale ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato e di considerarlo anche nelle ipotesi di trattamenti inumani e degradanti⁴².

Rispetto a quest’ultima considerazione, deve in effetti rilevarsi che il collegamento del suddetto fattore ai casi di trattamenti inumani e degradanti consente di configurare l’ipotesi di danno grave ex art. 15, lett. b), della DQ. Ciò comporterebbe il riconoscimento della protezione internazionale nella forma della protezione sussidiaria. Ed invero, in qualche decisione, determinati atti di violenza subiti dalle ricorrenti sono stati inquadrati nella fattispecie della protezione sussidiaria.

Questa prospettiva è stata ben affrontata dal CNDA francese in un caso⁴³ riguardante una giovane donna nigeriana vittima di tratta. Inizialmente, l’OFPRA aveva riconosciuto la protezione sussidiaria poiché considerava la tratta e la prostituzione forzata come un trattamento inumano e degradante, meritevole in quanto tale della suddetta protezione. Nel 2011, il CNDA annullava questa decisione riconoscendo, invece, lo status di rifugiato in virtù dell’appartenenza delle donne nigeriane vittime di tratta ad un particolare gruppo

⁴¹ Cfr. Comitato (CEDAW) General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5 November 2014, CEDAW/C/GC/32, online su <http://www.refworld.org/docid/54620fb54>, par. 10-11.

⁴² Ibidem, par. 13.

⁴³ CNDA, 29.4.2011, n. 10012810, cit.

sociale, ma con una insufficiente argomentazione logica⁴⁴ e, pertanto, l'OFPRA proponeva ricorso al Conseil d'État. Quest'ultimo annullava la decisione del CNDA sostenendo

«[...] qu'en jugeant que les femmes victimes de réseaux de trafic d'êtres humains et ayant activement cherché à échapper à leur emprise constituaient un groupe social sans rechercher si, au-delà des réseaux de proxénétisme les menaçant, la société environnante ou les institutions les percevaient comme ayant une identité propre, constitutive d'un groupe social au sens de la convention, la Cour nationale du droit d'asile a commis une erreur de droit⁴⁵.

Conseguentemente, il CDNA, reinvestito della questione sul corretto inquadramento dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, riesaminava il caso alla luce dell'art. 10 DQ e delle COI⁴⁶ rilevanti, riconoscendo lo *status* di rifugiato. Più precisamente affermava che

« [...] ce regard différent porté par la société environnante sur les jeunes femmes victimes de la traite des êtres humains dans l'Etat d'Edo et qui tentent de s'extraire de leur condition permet de caractériser une identité propre qui leur est attribuée indépendamment de leur volonté ; qu'il suit de là que ces jeunes femmes, dont la requérante, appartiennent à un certain groupe social, en raison de leur histoire commune et de leur identité propre perçue comme étant différente par la société environnante, au sens des stipulations de la Convention de Genève et des dispositions de la directive 2011/95/UE précitée »⁴⁷.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 4 in cui viene affermato che «[...] Mlle F., qui établit être originaire de l'Etat nigérian d'Edo et avoir voulu rompre avec le réseau de trafic d'êtres humains susmentionné, doit être regardée comme appartenant à un certain groupe social au sens des mêmes stipulations dudit article 1A 2 de ladite convention de Genève et par suite, craindre avec raison, au sens desdites stipulations précitées de la convention de Genève, d'être persécutée en cas de retour dans son pays».

⁴⁵ CE Section 25 juillet 2013 OFPRA c/ Mme E. F. n° 350661 A, in *Contentieux des réfugiés Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile*, Année 2013, Recueils de jurisprudence, disponibile online al seguente link <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, p. 56.

⁴⁶ Nella decisione si rileva che le ragazze nigeriane partono dalla Nigeria contraendo un debito di decine di migliaia di euro con la madame, detta "Mummy", che le sottopone ai rituali Ju-Ju: se vengono meno agli accordi le giovani donne e le loro famiglie vengono colpiti da disgrazie. Inoltre, la donna nigeriana che rientra nel suo paese di origine senza denaro viene sospettata di prostituzione e percepita dalla comunità in senso negativo causando alla richiedente difficoltà nella reintegrazione nella società (trovare lavoro, sposarsi, mantenere relazioni sociali, subire discriminazione in genere, stigma sociale).

⁴⁷ Cfr. CNDA, 24 mars 2015 Mlle E. n° 10012810 C+, p.8, disponibile su in *Contentieux des réfugiés Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile*, Année 2015, Recueils de jurisprudence, disponibile online al seguente link <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, p. 22-25. Il CNDA, inoltre, richiama l'interpretazione della definizione di particolare gruppo sociale connessa alle donne vittime di tratta ad opera di altri paesi, quali l'Australia, il Canada, la Nuova Zelanda e il Regno Unito, nonché la Nota dell'UNHCR *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 November

Rispetto alle fattispecie di rischio basate sul genere sembrerebbe più opportuno riconoscere lo status di rifugiato, invece di quello della protezione sussidiaria, in considerazione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale⁴⁸.

In verità, il mancato riconoscimento dello status di rifugiato potrebbe derivare dal difetto di una corretta individuazione del “gruppo sociale” per cui, non potendo collegare il rischio di danno grave al motivo ginevrino, viene riconosciuta la protezione sussidiaria. Ciò potrebbe verificarsi nell'ipotesi in cui, ad esempio, la dimensione del gruppo sia considerata un elemento rilevante per escludere l'esistenza dello stesso in quanto tale e, di conseguenza, della determinazione di una persecuzione (che potrà considerarsi, invece, come danno grave)⁴⁹. Più precisamente, se il gruppo delle donne cui si fa riferimento è un gruppo che

2008, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.htm>. In un altro caso concernente un rischio di matrimonio forzato lamentato da una ragazza proveniente da Mogadisho, invece, l'Helsinki Administrative Court finlandese, non ha riconosciuto lo status di rifugiato in ragione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, né tantomeno quella della fattispecie di rischio di matrimonio forzato (come danno grave), limitandosi a riconoscere la protezione sussidiaria in considerazione del danno grave derivante dal conflitto interno a Mogadisho che la ricorrente avrebbe subito in caso di rimpatrio, cfr. Helsinki Administrative Court, 28 May 2010, 10/0642/1, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/finland-helsinki-administrative-court-28-may-2010-1006421>.

⁴⁸ Cfr. J.C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, p. 439. Vero è che anche gli altri motivi della Convenzione di Ginevra potrebbero rilevare nei casi di specie - si pensi ad esempio al caso di una richiedente che fonda la sua istanza sulla base di un rischio di persecuzione legato a causa del suo rifiuto di indossare l'abbigliamento tradizionale sollevando questioni legate alla sua opinione politica (qualora lo Stato di provenienza consideri la sua condotta una manifestazione di un personale orientamento politico, come tale da reprimere) o alla sua religione (in quanto il suo credo viene osteggiato dallo Stato) - tuttavia simili questioni rientrano più frequentemente nel motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale.

⁴⁹ A tale proposito, sempre nel caso *Fornah*, cit., al par. 113, Baroness Hale critica la possibilità di un ragionamento che poggia esclusivamente sulla dimensione del gruppo, affermando che «This is a peculiarly cruel version of Catch 22: if not all the group are at risk, then the persecution cannot be caused by their membership of the group; if the group is reduced to those who are at risk, it is then defined by the persecution alone. But the reasoning is fallacious at a number of levels. It is the persecution, not the fear, which has to be “by reason of” membership of the group. Even if the group is reduced to those who are currently intact, its members share many characteristics which are independent of the persecution – their gender, their nationality, their ethnicity. It is those characteristics which lead to the persecution, not the persecution itself which leads to those characteristics. But there is no need to reduce the group to those at risk. It is well settled that not all members of the group need be at risk. There is nothing in the Convention to say that all members have to be susceptible. It should not matter why they are not at risk. If the authorities of a particular State had a policy of mutilating all male members of a particular tribe or sect by cutting off their right hands, we would still say that the intact members of the tribe or sect faced persecution because of their membership of the tribe or sect rather than because of their intactness. To return to Professor Aleinikoff, at p 289: “In sum, the definition of the class must describe a group that stands apart in society where the shared characteristic of the group reflects the reason for the persecution. This is

non presenta delle dimensioni importanti e tali da includerlo nel motivo ginevrino, allora la persecuzione non potrà considerarsi nel contesto della definizione di rifugiato attesa la mancanza del nesso causale tra l'atto di persecuzione e i motivi indicati. In questo modo si esclude il riconoscimento dell'appartenenza delle donne ad un particolare gruppo sociale. Tuttavia, simili ragionamenti appaiono privi di consistenza logica in quanto gli altri motivi della Convenzione di Ginevra non sono legati all'elemento della dimensione, per cui non si comprende perché tale criterio debba applicarsi solo al motivo relativo all'appartenenza al gruppo sociale⁵⁰.

D'altra parte, che le donne facciano parte di un "gruppo sociale" per ragioni di genere sembra ormai aver trovato un certo consenso a livello generale, ma ciò non significa riconoscere automaticamente la protezione internazionale poiché quest'ultima sarà il risultato finale di una verifica positiva di tutti i fattori del *risk assessment*.

Due rilievi sono a questo punto necessari.

In primo luogo, il richiamo ai trattati sui diritti umani, così come le linee guida o le raccomandazioni elaborate a garanzia di una più scrupolosa considerazione dei diritti tutelati, consente di privilegiare il momento oggettivo del *risk assessment*: sul piano sistematico, il supporto di disposizioni normative rende le argomentazioni giuridiche meno "soggettive" nelle decisioni in materia di protezione internazionale.

In secondo luogo, e conseguentemente, l'interpretazione della "appartenenza ad un determinato gruppo sociale" ha favorito il dialogo tra i diritti umani e i diritti dei rifugiati attraverso l'innesto delle disposizioni sui diritti umani nel suddetto motivo: ciò ha

importantly different from saying that a defined class must only include persons likely to be persecuted».

⁵⁰ Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2*, cit., dove al par. 18 viene affermato che «[t]he size of the purported social group is not a relevant criterion in determining whether a particular social group exists within the meaning of article 1a(2). This is true as well for cases arising under the other Convention grounds. For example, states may seek to suppress religious or political ideologies that are widely shared among members of a particular society – perhaps even by a majority of the population; the fact that large numbers of persons risk persecution cannot be a ground for refusing to extend international protection where it is otherwise appropriate». Allo stesso modo non occorre neanche che il particolare gruppo sociale sia coeso o che i membri si associno volontariamente. È ormai pacifico che il gruppo sociale debba essere identificato indipendentemente dalla persecuzione, sebbene quest'ultima o la discriminazione possano costituire un fattore rilevante per la determinazione del gruppo nel contesto sociale, cfr. Summary Conclusions: Gender-Related Persecution, cit., nn. 4, 6 e 7. Cfr. anche *R v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Shah*, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 23 July 1997, disponibile online su http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b67f0.html

contribuito l'ingresso di tali diritti nel *risk assessment* nel momento dell'individuazione della persecuzione per riconoscere lo status di rifugiato.

È evidente che l'opera di selezione delle forme di persecuzione ricostruita dalla CEDAW ha giocato un ruolo fondamentale nella valutazione delle istanze di asilo da parte delle donne, risultando oramai pacifico che costituiscono una persecuzione⁵¹

“threat of female genital mutilation, forced/early marriage, threat of violence and/or so-called “honour crimes”, trafficking in women, acid attacks, rape and other forms of sexual assault, serious forms of domestic violence, the imposition of the death penalty or other physical punishments existing in discriminatory justice systems, forced sterilization, political or religious persecution for holding feminist or other views and the persecutory consequences of failing to conform to gender-prescribed social norms and mores or for claiming their rights under the Convention”⁵².

In tale contesto, deve richiamarsi anche la Convenzione di Istanbul⁵³ che, sul piano internazionale, costituisce lo strumento di tutela più completo per contrastare la violenza di genere quale forma di discriminazione nei confronti delle donne⁵⁴.

⁵¹ Cfr. Comitato EDAW, *General Recommendation No. 32*, cit., par. 15: «Gender-related forms of persecution are forms of persecution that are directed against a woman because she is a woman or that affect women disproportionately. The Committee observes that understanding the way in which women’s rights are violated is critical to the identification of those forms of persecution. The Committee notes that violence against women that is a prohibited form of discrimination against women is one of the major forms of persecution experienced by women in the context of refugee status and asylum. Such violence, just as other gender-related forms of persecution, may breach specific provisions of the Convention. *Such forms are recognized as legitimate grounds for international protection in law and in practice [...]*» (corsivo aggiunto).

⁵² Art. 2, CEDAW. Cfr. anche Comitato (CEDAW), *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 16 December 2010, CEDAW/C/GC/28, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html>, par. 9.

⁵³ Particolarmente importante sul punto è la *Decisione (UE) 2017/866 del Consiglio dell'11 maggio 2017 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 donne e la violenza domestica per quanto riguarda l'asilo e il non-respingimento* online su <http://data.europa.eu/eli/dec/2017/866/oj>. La suddetta Decisione specifica l'opportunità e la necessità della firma della Convenzione «per quanto riguarda le materie ricadenti nella competenza dell'Unione nella misura in cui la convenzione può incidere su norme comuni o modificarne la portata» quali, le disposizioni relative all'asilo e al divieto di respingimenti» (cfr. considerando n. 6 della Decisione). Nella Decisione si fa espresso riferimento agli articoli 60 e 61 della Convenzione di Istanbul riguardanti le richieste di asilo basate sul genere e il rispetto del principio del *non-refoulement*. Si veda anche la *Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione da parte dell'Unione europea della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*. COM(2016) 109 final, 4 marzo 2016.

⁵⁴ Nell'ambito della recente riforma del sistema europeo comune di asilo, gli effetti della Convenzione di Istanbul hanno inciso anche nelle proposte della Commissione europea. Ad esempio

Un'ultima verifica, necessaria per l'accertamento dell'effettività del rischio, riguarda la prospettiva di "sicurezza" o "ragionevolezza" in relazione all'adeguatezza delle circostanze del trasferimento in un'altra zona del paese di origine⁵⁵. Il test concerne le seguenti domande: gli indicatori di rischio che hanno determinato la sussistenza di un *real risk* per la vittima nella sua zona di origine generano lo stesso rischio altrove? È ragionevole attendersi che la richiedente si possa stabilire in quella zona in considerazione di uno standard di vita adeguato alle sue esigenze? A tale riguardo vengono richiamate le indicazioni in *Januzi* (2006)⁵⁶

21. [...] The decision-maker, taking account of all relevant circumstances pertaining to the claimant and his country of origin, must decide whether it is reasonable to expect the claimant to relocate or whether it would be unduly harsh to expect him to do so [...] 45. [...] the question whether it would be unduly harsh for a claimant to be expected to live in a place of relocation within the country of his nationality is not to be judged by considering whether the *quality of life* in the place of relocation meets the basic norms of civil, political and socio-economic rights [...] 47. The question where the issue of internal relocation is raised can, then, be defined quite simply. [...] The words "unduly harsh" set the standard that must be met for this to be regarded as unreasonable. If the claimant can live a relatively normal life there judged by the standards that prevail in his country of nationality generally, and if he can reach the less hostile part without undue hardship or undue difficulty, it will not be unreasonable to expect him to move there⁵⁷

Ancora una volta oggetto di valutazione saranno le circostanze personali della richiedente, ma sulla base di ulteriori elementi. Invero, laddove le informazioni del paese di ricollocazione suggeriscono una possibilità di trasferimento, deve essere valutata la

nel nuovo Regolamento Procedure che sostituisce la Direttiva Procedure, viene menzionata espressamente la violenza "a sfondo di genere", in riferimento ai richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari, cfr. nuovo art. 19 del Regolamento Procedure (prima art. 24, DP) della *Proposta per un Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune per la protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/EU*, 13 luglio 2016, COM(2016) 467 final 2016/0224 (COD).

⁵⁵ Sulle considerazioni del "test di ragionevolezza" ed in generale sulle circostanze dell'IPA si rimanda al cap. II, par. 7.

⁵⁶ Cfr. *Januzi* (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); *Hamid* (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); *Gaafar* (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); *Mohammed* (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (Consolidated Appeals), [2006] UKHL 5, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 15 February 2006, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,43f5907a4.html

⁵⁷ Cfr. *HD (Trafficked women) Nigeria* CG, [2016] UKUT 00454 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 17 October 2016, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,580724ed4.html, par. 179.

possibilità in concreto dell'individuo di trasferirsi. A tal fine deve tenersi conto di una serie di circostanze quali ad esempio i mezzi di trasporto, di comunicazione e informazione, le tradizioni culturali, le credenze, gli usi, le differenze etniche o linguistiche, le strutture sanitarie, ma anche le opportunità di lavoro. Ed ancora, il sostegno della famiglia o la presenza di ONGs devono risultare adeguate a supportare la richiedente, fornendo appunto un sostegno pratico⁵⁸.

Con riguardo alla specifica situazione delle donne, appaiono significative altre peculiarità da considerare all'interno del test IPA: donne divorziate, donne non sposate, vedove, genitori single, specialmente in quei paesi in cui ci si aspetta una protezione maschile. Così ad esempio, se le donne non sono in grado di lavorare nelle zone di ricollocamento o in alternativa di ottenere un'assistenza o un sussidio da parte delle autorità, il trasferimento alternativo deve considerarsi irragionevole e, pertanto, non può essere disposto.

Inoltre, i rischi specifici legati al genere includono una valutazione anche sulle probabilità di essere sottoposte a violenza sessuale⁵⁹.

Nel capitolo successivo verrà analizzata la casistica selezionata nella prospettiva del *risk assessment* in considerazione dei fattori e delle situazioni di rischio già esaminati nel capitolo precedente. A tale proposito occorre tenere presente che la persecuzione in queste fattispecie avviene spesso da parte di attori privati, quali il marito o il partner. In tali ipotesi

⁵⁸ In uno studio condotto sull'IPA, è stato rilevato che alcuni Tribunali spagnoli hanno respinto o non hanno neanche esaminato le richieste delle vittime di tratta sulla base di motivi attinenti alla possibilità di proteggere le vittime in caso di rimpatrio: «there are official programs and NGOs working for the defence of the rights of these victims»; oppure ancora perché «you are educated to degree level and it is considered that your level of literacy and education generally, as well as your age, would assist you to access this protection», sebbene poi la decisione non spieghi come il livello alto di istruzione (nel caso di specie si trattava di un'insegnante) possa proteggere la vittima dalla violenza, cfr. European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative - European Comparative Report*, 2014, online su <http://www.refworld.org/docid/543bbb8f4.html>, 2014, p.96.

⁵⁹ Cfr. nota n. 30 della sentenza *HD*, cit., in cui viene citata una guida del Secretary of State, del gennaio 2015: «[...] In certain countries, financial, logistical, social, cultural and other factors may mean that women face particular difficulties. This may be the case for divorced women, unmarried women, widows or single/lone parents, especially in countries where women are expected to have male protection. If women face discrimination in a possible place of relocation and are unable to work or obtain assistance from the authorities, relocation would be unreasonable. Where the fear is of members of her family, relocation is clearly not appropriate if the situation a woman would be placed in would be likely to leave her with no alternative but to seek her family's assistance and thus re-expose her to a well-founded fear of persecution or a real risk of serious harm. Caseworkers must consider whether the claimant, if unaccompanied, would be able to safely access the proposed relocation area. Gender specific risks include the risk of being subjected to sexual violence».

la richiedente potrebbe non essere in grado di dimostrare che l'offesa subita sia collegata ad uno dei cinque motivi della Convenzione di Ginevra. Tuttavia, il nesso causale si riterrà comunque soddisfatto se la violenza commessa dal marito deriva dalla mancanza della protezione da parte dello Stato di provenienza sulla base dei motivi indicati dalla Convenzione di Ginevra⁶⁰.

In ogni caso è stato affermato che «[w]here individual women do not meet the requirements of the refugee definition of the 1951 Convention, their expulsion may nevertheless be prohibited under other applicable human rights instruments»⁶¹.

Non appare prematuro rilevare che la prassi degli Stati, nell'applicazione degli altri strumenti di diritto internazionale posti a tutela dei diritti umani, ha di fatto provveduto all'integrazione del significato dei motivi di persecuzione attraverso una rilettura dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale combinata con la violenza di genere nella prospettiva della verifica di un rischio effettivo di subire una persecuzione o un danno grave⁶².

Prima di procedere all'esame delle singole fattispecie di rischio è opportuno anche qui affrontare la questione della valutazione della credibilità in relazione alle donne richiedenti asilo.

4. La questione del “credibility assessment” nelle fattispecie di violenza sulle donne richiedenti asilo

*He [the judge] doesn't believe that I was, you know, being abused, I was going through domestic violence...I know what I went through and for him to just sit down there and say that, it wasn't true. It really broke my heart (Asylum seeker)*⁶³

⁶⁰ Cfr. Summary Conclusions: Gender-Related Persecution, cit., par. 6: «[i]n cases where there is a real risk of serious harm at the hands of a non-State actor (e.g. husband, partner, or other non-State actor) for reasons unrelated to any Convention ground, and the lack of State protection is for reason of a Convention ground, it is generally recognized that the nexus requirement is satisfied. Conversely, if the risk of harm by the non-State actor is Convention-related, but the failure of State protection is not, the nexus requirement is satisfied as well».

⁶¹ Ibidem, par. 7.

⁶² Anche la Convenzione di Istanbul, così come la CEDAW, richiede che la violenza contro le donne venga riconosciuta sia come motivo di persecuzione che come danno grave per la protezione sussidiaria.

⁶³ G. Clayton, T. Crowther, J. Kerr, S. Sharrock, D. Singer, *Through her Eyes: Enabling women's best evidence in UK asylum appeals*, Matt Barnard (ed.), November 2017, p. 23. Si tratta di uno studio specifico che evidenzia come i giudici, nel valutare le richieste di asilo si siano concentrati sui presupposti della protezione internazionale accettando un compendio probatorio incompleto o

Le osservazioni trattate nel secondo capitolo⁶⁴ sulla difficoltà relativa alla valutazione della credibilità diventano ancora più evidenti nel caso delle richieste di protezione internazionale da parte di donne che hanno subito violenza. Ciò consente di affermare anche qui che la fase del *credibility assessment*, basata sulla verifica degli elementi significativi posti a sostegno della domanda, non può in alcun modo incidere sul momento del *risk assessment*.

L'indagine sulla valutazione delle componenti del paradigma del rischio deve comunque proseguire anche nel caso di elementi probatori ritenuti deficitari. La "credibilità" non costituisce il principale criterio decisionale nonostante le carenze di prove a sostegno della richiesta⁶⁵.

Le fattispecie di rischio che analizzeremo nel prossimo capitolo (mutilazioni genitali femminili, tratta, matrimonio forzato) costituiscono dei gravi traumi che, come tali, possono inibire la capacità stessa di raccontare l'esperienza violenta vissuta.

Questa difficoltà può avere molteplici spiegazioni: problemi di natura psicologica della vittima di violenza che si ripercuotono inevitabilmente sulla memoria; senso di timore o paura nei confronti delle minacce del persecutore; sentimento di pudore o vergogna nel raccontare il proprio trauma; infine, condizionamento culturale che non permette di percepire la violenza subita come tale.

A ciò si aggiunga che, soprattutto nei casi di fatti rientranti nella sfera privata, risulta ancora più difficile recuperare delle prove a sostegno della domanda, atteso che non sempre i segni della violenza subita si traducono in danni fisici e dunque visibili. La prova del danno psicologico costituisce senz'altro la sfida più grande in sede di accertamento dei fatti⁶⁶.

tardivo e in alcuni casi assumendo solo le dichiarazioni delle richiedenti senza ulteriori prove a sostegno.

⁶⁴ Cfr. Capitolo II, parr. 2 e 2.1.

⁶⁵ Come osservato dall'UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 December 1998, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, par. 9: «Obviously the applicant has the duty to tell the truth. In saying this though, consideration should also be given to the fact that, due to the applicant's traumatic experiences, he/she may not speak freely; or that due to time lapse or the intensity of past events, the applicant may not be able to remember all factual details or to recount them accurately or may confuse them; thus he/she may be vague or inaccurate in providing detailed facts. Inability to remember or provide all dates or minor details, as well as minor inconsistencies, insubstantial vagueness or incorrect statements which are not material may be taken into account in the final assessment on credibility, but should not be used as decisive factors».

⁶⁶ G. Clayton, T. Crowther, J. Kerr, S. Sharrock, D. Singer, cit. p. 41. La questione della credibilità delle richiedenti vittime di violenza suggerisce sempre un confronto con la letteratura psicologica e psichiatrica in materia. Sul punto si veda uno studio condotto sulla coerenza delle decisioni sulle

In dottrina è stato rilevato altresì che le difficoltà che caratterizzano la questione della credibilità delle donne compromettono l'esame delle domande di asilo anche in relazione alla diversa sensibilità culturale tra il giudice e la richiedente. Si pensi ad esempio alla considerazione del contegno nel corso del colloquio che può delineare un comportamento diverso da quello che ci si attende secondo la cultura occidentale e che pertanto determina un pregiudizio nell'interlocutore. È chiaro che non si può fare affidamento sulla valutazione dell'atteggiamento per determinare la veridicità o meno del racconto: «to rely on demeanour is in most cases to attach importance to deviations from a norm when in truth there is no norm»⁶⁷.

In proposito, l'UNHCR indica delle misure precise per la corretta valutazione delle domande da parte delle donne vittime di violenza:

- i. Women asylum-seekers should be interviewed separately, without the presence of male family members, in order to ensure that they have an opportunity to present their case. It should be explained to them that they may have a valid claim in their own right.
- ii. It is essential that women are given information about the status determination process, access to it, as well as legal advice, in a manner and language that she understands.
- iii. Claimants should be informed of the choice to have interviewers and interpreters of the same sex as themselves, and they should be provided automatically for women claimants. Interviewers and interpreters should also be aware of and responsive to any cultural or religious sensitivities or personal factors such as age and level of education.
- iv. An open and reassuring environment is often crucial to establishing trust between the interviewer and the claimant and should help the full disclosure of sometimes sensitive and personal information. The interview room should be arranged in such a way as to encourage discussion, promote confidentiality and to lessen any possibility of perceived power imbalances.

domande di asilo con le evidenze empiriche che individuano delle particolarità del comportamento umano, cfr. J. Herlihy, K. Gleeson, S. Turner, *What Assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 22, 2010, pp. 351 - 366. Per una ricostruzione completa dell'approccio psicologico si veda anche B. Feder, *A Credible Judge of Character? A psycho-Legal Analysis of Credibility Assessment for Asylum Applicants with a History of Sexual Violence*, in *Journal of Immigration Asylum and Nationality Law*, vol. 24, 2010, p. 295 ss, in cui viene affrontato il tema della credibilità con specifico riferimento alla valutazione da parte dei giudici del Regno Unito delle richieste di asilo delle donne vittime di violenza sessuale. Si veda anche S. Robins, *Notes Backing it Up: Real ID's impact on the corroboration standard in women's private Asylum Claims*, in *Women's right Law Reporter*, vol. 35, 2014, pp. 435-465. Ancora, H. Muggeridge, C. Maman, *Unsustainable: the quality of initial decision-making in women's asylum claims*, Asylum Aid, London 2011, disponibile online al seguente link <<http://www.asylumaid.org.uk/data/files/unsustainableweb.pdf>>.

⁶⁷ Lord Bingham in *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Dhirubhai Gordhanbahi Patel* [1986] 1 All ER 208, UKHC, citato in H. Crawley, T. Lester, *Comparative Analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, UNHCR, EPAU/2004/05, Geneva, May 2004.

- v. The interviewer should take the time to introduce him/herself and the interpreter to the claimant, explain clearly the roles of each person, and the exact purpose of the interview. The claimant should be assured that his/her claim will be treated in the strictest confidence, and information provided by the claimant will not be provided to members of his/her family. Importantly, the interviewer should explain that he/she is not a trauma counselor.
- vi. The interviewer should remain neutral, compassionate and objective during the interview, and should avoid body language or gestures that may be perceived as intimidating or culturally insensitive or inappropriate. The interviewer should allow the claimant to present his/her claim with minimal interruption.
- vii. Both 'open-ended' and specific questions which may help to reveal gender issues relevant to a refugee claim should be incorporated into all asylum interviews. Women who have been involved in indirect political activity or to whom political opinion has been attributed, for example, often do not provide relevant information in interviews due to the male-oriented nature of the questioning. Female claimants may also fail to relate questions that are about 'torture' to the types of harm which they fear (such as rape, sexual abuse, female genital mutilation, 'honour killings', forced marriage, etc.).
- viii. Particularly for victims of sexual violence or other forms of trauma, second and subsequent interviews may be needed in order to establish trust and to obtain all necessary information. In this regard, interviewers should be responsive to the trauma and emotion of claimants and should stop an interview where the claimant is becoming emotionally distressed.
- ix. Where it is envisaged that a particular case may give rise to a gender-related claim, adequate preparation is needed, which will also allow a relationship of confidence and trust with the claimant to be developed, as well as allowing the interviewer to ask the right questions and deal with any problems that may arise during an interview.
- x. Country of origin information should be collected that has relevance in women's claims, such as the position of women before the law, the political rights of women, the social and economic rights of women, the cultural and social mores of the country and consequences for non-adherence, the prevalence of such harmful traditional practices, the incidence and forms of reported violence against women, the protection available to them, any penalties imposed on those who perpetrate the violence, and the risks that a woman might face on her return to her country of origin after making a claim for refugee status.
- xi. The type and level of emotion displayed during the recounting of her experiences should not affect a woman's credibility. Interviewers and decision-makers should understand that cultural differences and trauma play an important and complex role in determining behaviour. For some cases, it may be appropriate to seek objective psychological or medical evidence. It is unnecessary to establish the precise details of the act of rape or sexual assault itself, but events leading up to, and after, the act, the surrounding circumstances and details (such as, use of guns, any words or phrases spoken by the perpetrators, type of assault, where it occurred and how, details of the perpetrators (e.g. soldiers, civilians) etc.) as well as the motivation of the perpetrator may be required. In some circumstances it should be noted that a woman may not be aware of the reasons for her abuse.
- xii. Mechanisms for referral to psycho-social counseling and other support services should be made available where necessary. Best practice recommends that trained psycho-social counselors be available to assist the claimant before and after the interview⁶⁸.

⁶⁸ UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1*, cit., par. 36.

Inoltre, ai fini della ricostruzione dei fatti narrati non si richiede nessuna prova documentale, pertanto, la veridicità del racconto può essere verificata soltanto sulla base di informazioni relative al paese di origine e, laddove ad esempio determinati dati statistici o rapporti non siano disponibili, è possibile ricorrere a forme alternative di valutazione probatoria, quali ad esempio la testimonianza di altre donne (eventualmente riportate su ricerche da parte di organizzazioni non governative nazionali o anche altre ricerche indipendenti)⁶⁹.

Queste indicazioni consentono di ritenere che, rispetto alla procedura di esame delle domande di protezione internazionale delle donne vittime di violenza, il “credibility assessment” riconosce diverse ipotesi di deroga rispetto ai criteri di c.d. “genuinità soggettiva” da applicare quando le dichiarazioni rese dal richiedente appaiono improbabili e non siano suffragate da prove. Va ricordato qui che la Direttiva Qualifiche adotta una presunzione di veridicità solo nel caso in cui ricorrono i seguenti criteri

a) il richiedente ha compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla; e) è accertato che il richiedente in generale è attendibile⁷⁰

Si tratta di ipotesi che mal si conciliano con la difficoltà nella rappresentazione delle esperienze traumatiche da parte delle richiedenti. In tal senso è possibile che una donna vittima di violenza non circostanzi la domanda per l'incapacità di ricordare gli eventi o comunque di esporli seguendo un criterio cronologico a causa di disturbi post-traumatici. È verosimile, poi, che non ci siano elementi da produrre a sostegno della domanda e che non venga fornita una soddisfacente spiegazione della mancanza di altri elementi significativi (si pensi al caso della prova relativa ad un rischio di matrimonio forzato). Può accadere anche che le informazioni della richiedente risultino contraddittorie perché ad esempio la pratica

⁶⁹ Ibidem, par. 37. Si vedano anche United Kingdom Border Agency (2015), *Asylum Policy Instruction: Assessing Credibility and Refugee Status*. London, UK Home Office, disponibili online al seguente link <https://www.gov.uk/government/publications/considering-asylum-claims-and-assessing-credibility-instruction>; United Kingdom Border Agency (2010). *Gender Issues in the Asylum Claim*. London, UK Home Office disponibile online al seguente link <https://www.gov.uk/government/publications/gender-issue-in-the-asylum-claim-process>.

⁷⁰ Art. 4.5, DQ.

delle mutilazioni genitali femminili nel suo paese di origine non viene rilevata dalle COI. Ed ancora, è possibile che la domanda non venga presentata tempestivamente a causa del sentimento di vergogna che si prova nell'esposizione di determinati aspetti traumatici. Infine, è probabile che la richiedente non risulti in generale attendibile poiché ad esempio non è consapevole del grave danno ricevuto a causa del contesto socio-culturale in cui è cresciuta che non le consente di percepire l'ingiustizia dei fatti subiti. Pertanto i criteri indicati dalla Direttiva Qualifiche non possono trovare un'esatta applicazione rispetto alle circostanze appena delineate.

In proposito, le Asylum Gender Guidelines dell'Immigration Appellate Authority (UK) hanno chiarito che eventuali ritardi nel rivelare episodi umilianti o traumi non equivalgono ad una mancanza di credibilità. La vergogna costituisce un grosso ostacolo alla esposizione dei fatti per cui è probabile che vittime di violenza sessuale rimangano in silenzio per anni⁷¹. Inoltre è stato affermato che «there is often no reason to investigate painful abuse, such as sexual abuse in detail. The lack of detail in a woman's story should therefore not be viewed as an indication that her information is not credible»⁷².

Orbene, il rischio di non essere creduti, nonostante la denuncia dei fatti subiti è sempre molto alto a fronte dell'impossibilità di fornire delle prove a supporto delle dichiarazioni.

Così ad esempio, in un caso di violenza domestica, una richiedente iraniana era riuscita a fuggire in Grecia portando con sé il figlio minore. Nella sua richiesta di asilo aveva chiaramente esposto di essere stata vittima delle violenze perpetrate dal marito, il quale l'aveva confinata e rinchiusa in casa accusandola ingiustamente di adulterio e giustificando in tal modo la sua lapidazione. Inoltre, la richiedente temeva che in caso di rimpatrio avrebbe subito ulteriori persecuzioni: l'aver portato il figlio con sé senza il consenso del padre costituiva un rapimento, come tale, punibile dalle leggi iraniane. La Commissione rigettava la sua richiesta ritenendo la stessa non credibile e presumendo invece che la richiedente avesse lasciato il suo paese per cercare un impiego e per migliorare il suo tenore di vita.

Si tratta di un caso in cui non solo viene rilevato un difetto di credibilità ma si ricostruisce una diversa motivazione della domanda di asilo, quella di natura economica. In seguito alla

⁷¹ United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, Immigration Appellate Authority (UK): Asylum Gender Guidelines, 1 November 2000, online su <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3414.html>, par. 5.43.

⁷² Swedish Migration Agency, Gender-Based Persecution: Guidelines for Investigation and Evaluation of the Needs of Women for Protection, 28 March 2001, disponibile online al seguente link <http://www.refworld.org/docid/3f8c1a654.html>, p. 15.

proposizione del ricorso avverso il provvedimento di rigetto, la Special Appeal Committee ribaltava la precedente decisione e accoglieva la domanda della ricorrente fondando l'esame sulla valutazione dell'esistenza di un rischio effettivo di subire una persecuzione o un danno grave. In proposito si rilevavano tre elementi fondamentali non considerati: la violenza domestica, l'adulterio e il rapimento del minore. L'indagine sulla situazione del paese di origine ha consentito di ricostruire l'esistenza di un rischio effettivo di subire una persecuzione dovuta all'applicazione della legge della Sharia: per l'adulterio è prevista la fustigazione e la lapidazione e per il rapimento del figlio viene applicata la pena dell'ergastolo o persino la pena di morte⁷³.

Le storie delle richiedenti sono corredate in realtà da una serie di informazioni verificabili solo in sede di *risk assessment*. Inoltre le circostanze particolari del caso concreto di cui bisogna tener conto (ad esempio disturbi post-traumatici) costituiscono delle eccezioni ai criteri di credibilità sopra citati e, pertanto, consentono di ritenere marginale il *credibility assessment* rispetto alla valutazione dell'ipotesi di rischio rappresentata nell'istanza.

Così esattamente in un caso concernente il rischio di matrimonio forzato e di una seconda mutilazione genitale femminile il Giudice belga riconosceva lo status di rifugiato ad una donna solo sulla base delle dichiarazioni rese senza pretendere la prova a sostegno⁷⁴. Veniva privilegiato il *risk assessment* perché ritenuto un momento più significativo della questione della credibilità.

« Si l'examen de crédibilité auquel il est habituellement procédé constitue, en règle, une étape nécessaire pour répondre à cette question, il faut éviter que cette étape n'occulte la question en elle-même. Dans les cas où un doute existe sur la réalité de certains faits ou la sincérité du demandeur, l'énoncé de ce doute ne dispense pas de s'interroger in fine sur l'existence d'une crainte d'être persécuté qui pourrait être établie à suffisance, nonobstant ce doute, par les éléments de la cause qui sont, par ailleurs, tenus pour certains »⁷⁵.

⁷³ Greece, Special Appeal Committee, 26 June 2011, Application no. 95/126761, disponibile online <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/greece-special-appeal-committee-26-june-2011-application-no-95126761>. Secondo il Comitato la richiedente veniva perseguitata come membro appartenente ad un determinato gruppo sociale contraddistinto da caratteristiche innate e inalterabili, quali quelle di essere una donna. Il contesto sociale stesso ne percepiva la diversità, considerando il comportamento della richiedente come anticonformista e tale da giustificare un sistema punitivo che pone in essere torture e trattamenti inumani e degradanti, tipico della tradizione socio-culturale dell'Islam, difficilmente mutabile.

⁷⁴ Belgium, Council for Alien Law Litigation, 29 April 2011, Nr. 60.622, par. 4.8, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium--council-alien-law-litigation-29-april-2011-nr-60622>.

⁷⁵ Ibidem, par. 4.5.

L'esame della credibilità non dovrebbe dunque offuscare quello del rischio, accettando in tal modo l'impossibilità di suffragare la domanda di asilo con elementi probatori. Del resto la Direttiva Procedure prevede espressamente la possibilità di omettere il colloquio personale qualora il richiedente non sia in grado di sostenerlo a causa di circostanze persistenti che sfuggono al suo controllo⁷⁶.

In uno studio condotto sull'approccio dei decidenti rispetto al *credibility assessment* delle donne richiedenti asilo vittime di violenza, sono state rilevate delle buone prassi da parte degli Stati membri che consentono di supportare quanto sinora delineato.

Sulla base dei dati raccolti sono state avanzate delle proposte che derivano proprio dalla combinazione delle prassi analizzate. Più esattamente, si tratta di abbassare il livello dello *standard of proof* nel caso di violenza di genere, trauma o stupro e, dunque, di adottare una valutazione più indulgente della credibilità. Viene suggerito, nei casi di stupro o di violenza sessuale, di adottare una certa cautela nell'assunzione delle informazioni, evitando di richiedere dettagli durante l'esposizione dei fatti. Inoltre, considerata la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa si richiede di non considerare l'eventuale riluttanza o il ritardo dell'esposizione degli eventi come fattori che incidono negativamente sulla valutazione della credibilità⁷⁷.

In conclusione, la speciale considerazione della tipologia di richiedente asilo, quale quella di donna vittima di violenza, impone una presunzione della sua condizione di debolezza e, conseguentemente, l'adozione di regole di accertamento processuale atte a neutralizzare la suddetta situazione.

Pertanto, va osservato che la scelta legislativa di predeterminare delle regole di presunzione di credibilità si fonda sulla necessità di garantire un approccio valutativo più oggettivo. Tuttavia, il *credibility assessment* richiama profili strettamente soggettivi e corredarlo di criteri generali non sortisce comunque l'effetto voluto di una maggiore oggettività. Invero, come visto sopra, tali canoni, possono subire delle eccezioni e deroghe in considerazione della particolare condizione del richiedente. Inoltre, in determinate circostanze, le stesse regole processuali vengono di fatto ridimensionate e in taluni casi cedono completamente. Ciò significa che non sempre è possibile accertare la veridicità dei fatti, mentre è più

⁷⁶ Art. 12.3, lett. b), DP.

⁷⁷ D. Singer, *Falling at each hurdle: assessing the credibility of women's asylum claims in Europe*, in E. Arbel, C. Dauvergne, J. Millbank (eds), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, New York, 2014, p. 98 ss.

probabile determinare l'esistenza di un rischio "effettivo" di subire una persecuzione o un danno grave.

Le decisioni che si analizzeranno nel prossimo capitolo consentono di riflettere sul concreto funzionamento del paradigma del rischio nella fattispecie complessa della violenza contro le donne richiedenti asilo basata sul genere e, trattandosi di decisioni di accoglimento da parte dei giudici, consentono anche di stabilire, come la questione sul *credibility assessment* sia spesso sopravvalutata dai precedenti decidenti (sia Commissioni Territoriali sia giudici di primo grado o secondo grado).

CAPITOLO IV

IL PARADIGMA DEL RISCHIO NELLE FATTISPECIE DI VIOLENZA SULLE DONNE RICHIEDENTI ASILO

Casi scelti

1. Considerazioni introduttive: sistematizzazione dei casi scelti

Occorre a questo punto riflettere sul concreto funzionamento del paradigma del rischio nella fattispecie complessa della violenza contro le donne richiedenti asilo basata sul genere e, quindi, sui fattori del *risk assessment* emergenti.

La casistica selezionata riguarda l'analisi di singole fattispecie di persecuzione che sono maggiormente ricorrenti nelle istanze di protezione internazionale (quali le mutilazioni genitali femminili, la tratta a scopo di sfruttamento sessuale e il matrimonio forzato) e concerne i casi di accoglimento delle istanze di protezione internazionale riconosciuta nella forma dello status di rifugiato in ragione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Chiaramente, una c.d. "gender-related persecution" può essere fondata anche sugli altri motivi della Convenzione di Ginevra, ma la prassi tende ad utilizzare il suddetto motivo ginevrino perché appare riflettere in maniera più immediata la dimensione di "genere" non espressamente considerata nella definizione di rifugiato¹.

Tali decisioni sono interessanti perché dimostrano come una lettura diversa degli elementi rappresentati nelle domande di asilo possa ribaltare le precedenti pronunce, spesso motivate dalla mancanza di credibilità delle richiedenti. Inoltre offrono l'occasione per rilevare i fattori di rischio emergenti nel *risk assessment*.

Ogni fattispecie viene analizzata in tre parti tese a delineare le caratteristiche generali, le modalità ed i relativi indicatori di rischio che ne evidenziano la portata persecutoria, nonché l'implementazione del *risk assessment* da parte della prassi giurisprudenziale al fine di individuare quali sono quei fattori (di rischio) imprescindibili nell'accertamento di un rischio di persecuzione per le vittime in ragione della loro appartenenza ad un determinato gruppo

¹ Cfr. Haines R., *Gender-related persecution*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, CUP & UNHCR, Cambridge, 2003, p. 342-349; cfr. anche H. Crawley, *Refugees and Gender: Law and Process*, Jordan, 2001.

sociale. Ciò può essere utile perché consente, almeno in questo ambito circoscritto, di tracciare dei parametri comuni di valutazione, lungi dal voler essere esaustivi, che consentono di colmare quegli aspetti procedurali sull'esame delle domande di asilo che sono stati trascurati sia dalla Convenzione di Ginevra, ma anche dalle stesse direttive "Qualifiche" e "Procedure" (sebbene queste ultime contribuiscano a sostenere la realizzazione di un sistema europeo comune di asilo). Invero, decisioni più omogenee consentono di evitare il c.d. fenomeno dell'*asylum shopping* dovuto anche all'eterogenità delle pronunce sulla protezione internazionale. Non solo, ma l'enuclazione minima dei fattori di rischio comunemente coinvolti nel ragionamento del *risk assessment* permette anche di accertare con maggiore scrupolo l'esistenza del rischio persecutorio in caso di rimpatrio.

L'analisi della casistica viene inoltre sistemata in ordine alla completezza o meno del *risk assessment*. Nel primo caso, infatti, un'analisi ragionata del rischio consente di raggiungere una giustificazione ampia che deve sussistere alla base di un riconoscimento della protezione internazionale. La mancanza di questo giudizio, sebbene non incida sulla decisione favorevole alla richiedente, potrebbe comportare un automatico riconoscimento della protezione. Ciò spesso è dovuto al richiamo delle linee guida e note orientative dello stesso UNHCR che, individuando i tipi di persecuzione associate ai motivi ginevrini, consentono di stabilire immediatamente il riconoscimento dello status di rifugiato.

Sebbene una simile impostazione sia funzionale ad ottenere quell'oggettività del rischio su cui si basa il sistema europeo della protezione internazionale, tuttavia un'applicazione esageratamente "automatica" espone al rischio di una mancata personalizzazione della motivazione sul riconoscimento della protezione stessa, facendo così venir meno quella individualizzazione del rischio di persecuzione che deve emergere in ogni giudizio, così da ottenere una più "giustificata" tutela per il singolo richiedente.

L'applicazione quindi di fattori prognostici prestabiliti, dal punto di vista strettamente pratico, consente ai giudici di verificarne immediatamente la presenza dando anche dimostrazione di aver valutato criticamente le circostanze personali e il contesto sociale di appartenenza funzionali alla determinazione del rischio di persecuzione, e quindi della protezione internazionale.

I fattori di rischio emergenti nelle decisioni possono costituire, come detto sopra, un valido supporto se opportunamente considerati in ogni giudizio e garantiscono anche di stabilire

l'esistenza di un rischio oggettivo, e quindi effettivo. Se poi applicati comunemente consentono anche si rendere più omogenee le pronunce dei singoli decidenti.

A questo punto si potrebbe muovere la stessa critica anzidetta sul rischio di “automatismo” delle decisioni anche rispetto all'applicazione di un'ipotetica griglia di valutazione. Per rispondere a questa possibile osservazione devono qui considerarsi due profili: il primo è che si tratta indicatori di rischio “personalizzati”, ossia riferibili esclusivamente alle circostanze personali di ogni singolo richiedente, secondariamente i fattori considerati sono gli stessi che la “*best practice*” utilizza per ogni decisione.

Pertanto la predisposizione di parametri comunemente condivisi consente di rendere più oggettive le decisioni, e quindi più omogenee, senza perdere il valore dell'individualizzazione del rischio di persecuzione.

Inoltre, tale indagine appare altresì interessante perché i fattori di rischio individuati sono tutti orientati alla verifica del rispetto dei diritti economici sociali e culturali delle donne richiedenti asilo, che sebbene non costituiscano la violazione principale sulla quale viene fondata la domanda di protezione, in sede di *risk assessment* diventano le circostanze sui cui valutare l'esistenza del rischio di persecuzione.

Sezione I

IL RISK ASSESSMENT NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI “FGM”

Sommario: 1. Il rischio di *female genital mutilation* (FGM) - 2. Modalità e indicatori di rischio nelle MGF - 3. Il *risk assessment* nelle MGF in ragione dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale

1. Il rischio di *female genital mutilation* (FGM)

Il termine “female genital mutilation” è riferito a tutte le «procedures involving partial or total removal of the external female genital or other injury to the female genital organs for non-medical reasons»².

Secondo i più recenti dati disponibili dall'UNICEF, attualmente sono almeno 30 i paesi in cui viene ancora praticata la mutilazione genitale femminile (MGF) e sono circa 200 milioni le donne che hanno subito queste pratiche³.

Sebbene la fattispecie persecutoria delle MGF fino a qualche tempo fa non veniva considerata idonea a fondare una richiesta di asilo, si sono da tempo registrate delle decisioni particolarmente attente all'inquadramento della natura persecutoria della stessa nel sistema della protezione delle richiedenti asilo. Ciò è dovuto altresì alla violazione dei diversi diritti umani coinvolti e, nonostante non sia stata ancora specificata una disposizione *ad hoc* per questo tipo di violenza nell'alveo degli atti persecutori, è possibile logicamente considerarla, ai sensi della DQ, e come “atto di violenza fisica o psichica” e come “atto specificamente diretto contro un sesso o contro l'infanzia”⁴.

La stessa Direttiva Qualifiche al considerando n. 30, si pronuncia a riguardo, affermando che per definire un determinato gruppo sociale «occorre tenere debito conto, degli aspetti connessi al sesso del richiedente [...] che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio le mutilazioni genitali [...], nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni».

² Cfr. Inter-Agency, *Eliminating Female Genital Mutilation. An Interagency Statement*, February 2008, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/47c6aa6e2.html>

³ UNICEF, *What you need to know about female genital mutilation*, 2018, disponibile online al sito https://www.unicef.org/protection/57929_endFGM.html

⁴ Cfr. art. 9 DQ, lett. a) e f).

Prima di approfondire anche in questa sede il *risk assessment* procederemo con una breve analisi ricognitiva della fattispecie in questione al fine di delineare la componente persecutoria del paradigma del rischio ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato.

La MGF “is recognized as a violation of the human rights of girls and women”⁵ quali il diritto alla salute, il diritto alla vita e all’integrità fisica, alla non discriminazione, alla libertà dalla violenza, dalla tortura e da altri trattamenti inumani e degradanti.

Quello delle MGF è un tema che è stato spesso al centro del dibattito sui c.d. “reati culturalmente motivati” ma immediatamente paralizzato per tutte le violazioni dei diritti umani implicati che non ammettono, chiaramente, giustificazioni di tipo “culturale”⁶. Così il Comitato sui diritti economici sociali e culturali, nel General Comment n. 21, chiarisce bene che «[...] no one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope», facendo leva sul carattere indivisibile e interdipendente di tutti i diritti umani⁷.

Inoltre esiste una violazione dei diritti umani in tutti quei casi in cui gli Stati non hanno rispettato il dovere di prendere “all appropriate measures” per eliminare tutte le pratiche culturalmente motivate «which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women»⁸.

La MGF è una chiara manifestazione della disegualianza di genere profondamente radicata nelle strutture politiche, economiche e sociali e rappresenta il controllo della società sulle donne⁹.

Così ad esempio nel noto caso *Fornah* viene osservato che gli scopi alla base della MGF non sono solo quelli di ridurre il desiderio sessuale della donna, di mantenere la sua castità e verginità prima del matrimonio e, dunque, la sua fedeltà o, possibilmente, quello di aumentare il piacere sessuale maschile.

Invero, questi scopi

⁵ Cfr. UN World Health Organization (WHO), WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation, 2016, disponibile online al seguente link <http://www.refworld.org/docid/573ad6d54.html>, n.11.

⁶ Si veda F. Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 50, 2007, pp.1296-1345.

⁷ Cfr. Pineschi L., *Cultural Diversity as Human Rights? General Comment n. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in Borelli S., Lenzerini F. (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 47.

⁸ Cfr. Art. 5, CEDAW.

⁹ Cfr. WHO, cit., p. 5.

have been translated into powerful social purposes, to initiate girls into full womanhood, to maintain cultural heritage, social integration and social cohesion. Women who have not been cut may therefore face social exclusion and be denied the possibility of marriage and family life. Women themselves are brought up to believe in this as strongly as men. Sometimes, and not surprisingly, women themselves perform the operation as part of an elaborate initiation ceremony. This does not, of course, in any way detract from its purpose in serving and preserving the inferior position of women in the society. Patriarchal societies have often recruited women to be the instruments of the continued subjection of their sex¹⁰.

Quindi, prosegue Baronessa Hale of Richmond, è una questione di diritti umani, non solo in considerazione della disparità di trattamento tra uomini e donne, ma anche e soprattutto perché tale tipo di pratica equivale inevitabilmente a tortura o ad altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti ai sensi dell'art. 3 ECHR, dell'art. 1 e 16 della Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, dell'art. 7 della International Covenant on Civil and Political Rights e dell'art. 37(a) della Convention on the Rights of the Child¹¹.

La Corte EDU nel caso *Collins* ha affermato che «[i]t is not in dispute that subjecting a woman to female genital mutilation amounts to ill-treatment contrary to Article 3 [ECHR]»¹².

Come osservato da Manfred Nowak, Special Rapporteur dell'UN contro la tortura «the pain inflicted by FGM does not stop with the initial procedure, but often continues as ongoing

¹⁰ Cfr. *Fornah*, cit., par. 93. Sempre in *Fornah* al par. 8 viene riportato quanto affermato dall'UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49: Cultural practices in the family that are violent towards women, 31 January 2002, E/CN.4/2002/83, disponibile online al seguente link <http://www.refworld.org/docid/3d6ce3ce0.html>, per spiegare che «[...] those cultural practices that involve 'severe pain and suffering' for the woman or the girl child, those that do not respect the physical integrity of the female body, must receive maximum international scrutiny and agitation. It is imperative that practices such as female genital mutilation, honour killings, Sati or any other form of cultural practice that brutalizes the female body receive international attention, and international leverage should be used to ensure that these practices are curtailed and eliminated as quickly as possible».

¹¹ Ibidem, par. 94.

¹² ECtHR, *Collins and Akaziebie v. Sweden*, 8 march 2007, application n. 23944/05, par. 12. Per una ricostruzione dei casi si vedano A. Middelburg and A. Balta, *Female Genital Mutilation/Cutting as a Ground for Asylum in Europe*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 28, 2016, pp. 416-452, in cui viene rilevato che sono solo 13 i casi esaminati dinanzi la Corte EDU senza che vi sia stata una decisione nel merito che abbia accertato una violazione ex art. 3 ECHR. La Corte, invero, si è limitata solo ad enfatizzare più volte che simili pratiche costituiscono certamente un trattamento contrario all'art. 3 CEDU. Ad esempio nel caso *Sow v. Belgium*, 19 January 2016, application no. 27081/13 non è stata riscontrata una violazione dell'art. 3 ECHR.

torture throughout a woman's life». Le donne possono avere conseguenze permanenti quali infezioni croniche, tumori, ascessi, cisti, infertilità, aumento del rischio di infezione da HIV/AIDS, epatite, danni all'uretra con conseguenza incontinenza urinaria, rapporti sessuali dolorosi e altre disfunzioni sessuali. Per non considerare che nella circostanza del matrimonio e prima del parto devono essere deinfibulate e reinfibulate successivamente per ripristinare la condizione prematrimoniale¹³.

Già nei primi anni novanta le MGF apparivano nell'agenda del Consiglio d'Europa e uno dei principali obiettivi in materia era proprio quello relativo alla considerazione delle MGF come persecuzione in grado di fondare una domanda di asilo ai fini della concessione della protezione internazionale¹⁴.

Proprio la considerazione delle crescenti esigenze di tutela nei confronti di queste gravi violazioni ha contribuito ad una serie di risoluzioni tutte indirizzate verso una produzione normativa di contrasto a queste pratiche e che qui si richiama, sebbene attraverso una rapida ricognizione.

La prima risoluzione sulle MGF veniva così adottata nel 2001 e, nell'ambito del diritto di asilo, richiede «to adopt more flexible measures for granting the right of asylum to mothers and their children who fear being subjected to such practices»¹⁵. Nella stessa direzione anche la Resolution n. 1695 del 2009 che - nel sottolineare che tutte le decisioni devono essere guidate dallo standard dei diritti umani «rather than by political considerations» - enfatizza l'importanza di migliorare la qualità delle decisioni in materia di asilo da parte degli Stati membri in modo da assicurare che «gender and child-specific forms of persecution are taken fully into account and that the assessment of evidence is gender and child-sensitive»¹⁶.

¹³ Cfr. UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak: mission to Togo, 6 January 2008, A/HRC/7/3/Add.5, online su <http://www.refworld.org/docid/4795c8b22.html>, par. 51. Chiaramente, costituisce tortura anche la c.d. "medicalization" delle MGF, ossia quando praticata da personale medico qualificato: «Even in contexts where FGM has been recognized as a criminal offence, but where public hospitals offer this "service", it constitutes torture or ill-treatment. Also in cases where FGM is performed in private clinics and physicians carrying out the procedure are not being prosecuted, the State de facto consents to the practice and is therefore accountable» (par. 53).

¹⁴ Cfr. The European Institute for Gender Equality (EIGE), *Female Genital Mutilation in the European Union and Croatia Report*, 2013, p. 35, disponibile on line al seguente link <http://eige.europa.eu/rdc/eige-publications/female-genital-mutilation-european-union-report>.

¹⁵ Cfr. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1247/2001, par. 11.3.

¹⁶ Cfr. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1695/2009, p. 7 e 8.

Il fenomeno delle MGF trova oggi una sua diretta esplicitazione nella Convenzione di Istanbul all'art. 38 dedicato esattamente alle 'mutilazioni genitali femminili'

Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i seguenti atti intenzionali:

- a. l'escissione, l'infibulazione o qualsiasi altra mutilazione della totalità o di una parte delle grandi labbra vaginali, delle piccole labbra o asportazione del clitoride;
- b. costringere una donna a subire qualsiasi atto indicato al punto a, o fornirle i mezzi a tale fine;
- c. indurre, costringere o fornire a una ragazza i mezzi per subire qualsiasi atto enunciato al punto a.

Come spiegato nell'Explanatory Report alla Convenzione di Istanbul, data la natura di queste pratiche, la fattispecie di reato considerata rientra tra quelle figure criminose che infrangono il principio della neutralità di genere della parte penale della suddetta Convenzione. Le vittime sono necessariamente donne o ragazze. La scelta di criminalizzare queste pratiche risiede nei gravi e irreparabili danni permanenti che la vittima subisce¹⁷.

Tenuto conto di tutti questi atti, il Parlamento europeo, il 6 febbraio 2014, ha adottato una Risoluzione sulla comunicazione della Commissione europea 'Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili' che precisa che le MGF «sono contrarie al valore europeo fondamentale della parità tra uomini e donne [...] e che nessuna forma di violenza contro le donne in generale, comprese le bambine, può essere giustificata dal rispetto di tradizioni culturali o di cerimonie di iniziazione di varia natura». Nella stessa è accolto con favore l'impegno della Commissione a ricorrere ai fondi dell'UE «per prevenire tali pratiche e migliorare il sostegno fornito alle vittime, compresa la protezione delle donne a rischio a norma delle disposizioni dell'Unione in materia di asilo»¹⁸.

Più di recente l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato la risoluzione n. 2135/2016 che «recognise[s] female genital mutilation, or the well-founded fear of female genital mutilation, as persecution within the meaning of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees».

Un processo, quindi, destinato ad interessare anche il sistema della protezione internazionale per le richiedenti vittime di MGF attraverso una corretta valutazione del "rischio" sotteso a queste pratiche brutali.

¹⁷ Cfr. Explanatory Report, cit., par. 198.

¹⁸ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 6 febbraio 2014 sulla comunicazione della Commissione 'Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili', (2014/2511(RSP)).

Anche nel contesto dell'Unione europea sono state adottate diverse risoluzioni. Così, la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2011 sulle priorità e sulla definizione di un nuovo quadro politico dell'UE in materia di lotta alla violenza contro le donne «osserva che pratiche tradizionali nefaste come la mutilazione genitale femminile (MGF) e i cosiddetti “omicidi d'onore” rappresentano forme altamente contestualizzate di violenza contro le donne, ed esorta pertanto la Commissione a prestare un'attenzione specifica a tali nefaste pratiche tradizionali nel quadro della sua strategia di lotta alla violenza contro le donne»; inoltre, «sottolinea che le donne migranti, comprese le donne migranti senza documenti, e le donne che chiedono l'asilo costituiscono due sottocategorie di donne particolarmente vulnerabili alla violenza basata sul genere»¹⁹.

Allo stesso modo la Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 giugno 2012 sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili invita gli Stati membri ad agire con determinazione per combattere questa pratica illegale e si appella, altresì, all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per un'abolizione del fenomeno a livello mondiale²⁰.

Lo stesso anno veniva, quindi, approvata la Risoluzione n. 67/146 da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per l'eliminazione a livello globale delle MGF segnando così il tanto auspicato intervento a livello internazionale su questo delicato tema²¹.

Nel 2013 la Commissione europea, nella sua comunicazione dal titolo “Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili”, esprime l'importanza della conoscenza approfondita del fenomeno per attuare concretamente una cooperazione multidisciplinare, fornendo così una protezione e un sostegno adeguato alle migliaia di giovani donne che si trovano sul territorio europeo²². In particolare, la strategia di contrasto non è solo riferita alle donne a rischio di MGF, ma anche alle “donne sopravvissute”, poiché le stesse «possono subire altre

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2011 sulle priorità e sulla definizione di un nuovo quadro politico dell'UE in materia di lotta alla violenza contro le donne (2010/2209(INI)).

²⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 14 giugno 2012 sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili (2012/2684(RSP)). Per un commento si veda R. Fattibene, *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale, il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, 4/2012, disponibile online su www.aic.it.

²¹ UN General Assembly, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations: resolution / adopted by the General Assembly*, 5 March 2013, A/RES/67/146 disponibile online <http://www.refworld.org/docid/51e67bc64.html>. Si veda I. Ruggiu, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Studium Iuris*, vol. 20, 2014, pp. 866-875.

²² Comunicazione Commissione europea al Parlamento europeo, *Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili*, COM(2013)0833).

forme di violenza, come i matrimoni precoci e forzati o le violenze domestiche, cui sono esposte in particolare le immigrate che vivono a carico di mariti, padri o della famiglia» in senso lato. Viene, quindi, sottolineata un'attenzione precisa delle possibili conseguenze connesse alle MGF che costituiscono un'estensione della grave violenza subita.

2. Modalità e indicatori di rischio nelle MGF

La World Health Organization ha provveduto ad una classificazione dei tipi di MGF

Type I: Partial or total removal of the clitoris and/or the prepuce (clitoridectomy).

Type II: Partial or total removal of the clitoris and the labia minora, with or without excision of the labia majora (excision).

Type III: Narrowing of the vaginal orifice with creation of a covering seal by cutting and appositioning the labia minora and/or the labia majora, with or without excision of the clitoris (infibulation).

Type IV: All other harmful procedures to the female genitalia for non-medical purposes, for example: pricking, piercing, incising, scraping and cauterization.

Tali pratiche sono spesso effettuate con strumenti rudimentali, senza anestesia e bloccando le braccia e le gambe della vittima per non farla muovere²³.

Quanto alle conseguenze legate ad una serie di complicazioni per la salute fisica e psicofisica della donna, è possibile distinguere tra le “immediate risks of health complications from Types I, II and III” e le “long-term health risks from Types I, II and III (occurring at any time during life)” e le “additonal risks for complications from Type III”.

Nella prima classificazione vi rientrano il dolore acuto, poiché, come detto sopra, non sempre viene praticata l'anestesia; lo stato di shock; emorragie; ritenzione urinaria acuta; infezioni, rischio di trasmissione del virus HIV; morte, dovuta ad infezioni o ad emorragie; traumi psicologici; ripetizione dell'intervento per l'insuccesso del primo²⁴.

Fanno parte della seconda catalogazione, il dolore cronico dovuto alla mancata protezione delle terminazioni nervose; infezioni pelviche croniche; cicatrici cheloidi; aumento del rischio dell'HIV; dolore durante i rapporti sessuali e diminuzione del piacere sessuale; traumi genitali durante il parto e rischi di soffocamento e danni neurologici anche per i

²³ WHO, cit., p. 11.

²⁴ Ibidem, p. 33.

neonati; altri traumi psicologici come la paura di avere rapporti sessuali, disturbo da stress post-traumatico, ansia, depressione e perdita della memoria²⁵.

Infine, sono considerati rischi ulteriori le pratiche di deinfibulazione e reinfibulazione per consentire i rapporti sessuali e il parto; infertilità; ritenzione urinaria acuta; minzioni lente e dolorose dovute alla quasi completa chiusura della vagina e dell'uretra²⁶.

Come osservato ancora dallo Special Rapporteur Manfred Nowak

The pain inflicted by FGM does not stop with the initial procedure, but often continues as ongoing torture throughout a woman's life. Depending on the type and severity of the procedure performed, women may experience long-term consequences such as chronic infections, tumours, abscesses, cysts, infertility, excessive growth of scar tissue, increased risk of HIV/AIDS infection, hepatitis and other blood-borne diseases, damage to the urethra resulting in urinary incontinence, painful menstruation, painful sexual intercourse and other sexual dysfunctions. FGM increases the risk for both mother and child during childbirth, including higher incidences of caesarean section and post-partum haemorrhage. In addition, women who have been infibulated have to be deinfibulated upon marriage, and later again during childbirth, hence causing further pain and psychological trauma²⁷

Le fattispecie delle MGF possono riguardare sia le richiedenti asilo che non abbiano mai subito una MGF, sia le vittime di questo atroce intervento a rischio di una nuova mutilazione. Si pensi al caso delle richiedenti deinfibulate in vista del matrimonio o del parto e che devono essere reinfibulate per i rapporti sessuali con lo sposo o per poter partorire; oppure ancora alle donne che si sono sottoposte ad un intervento chirurgico nel paese di asilo per rimediare alla mutilazione subita²⁸. Vi sono casi, poi, in cui sono gli stessi genitori ad avanzare richiesta di protezione internazionale per le loro figlie.

²⁵ Ibidem, p.34.

²⁶ Ibidem, cit, p.33. Cfr. anche A. Stern, *Female Genital Mutilation: United States Asylum Laws Are in Need of Reform*, in *The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 6, 199789-111.

²⁷ Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak, cit., par. 51.

²⁸ Così ad esempio, la Cour Nationale du Droit d'Asile (Francia), ha ritenuto l'intervento chirurgico effettuato in Francia come una circostanza «qui sera regardée comme un geste transgressif au regard des coutumes de sa communauté et qui ne restera pas ignoré de sa famille, d'autant qu'elle auravocation à rejoindre cette dernière à la suite de sa séparation d'avec son époux; que dans ces conditions, Mme D. épouse K. se trouverait exposée à des violences dirigées contre sa personne, sans pouvoir se prévaloir de la protection des autorités en Guinée en raison de la forte prévalence de la pratique de l'excision dans ce pays, et notamment au sein de son ethnie, nonobstant la prise de position officielle de l'Etat guinéen contre les mutilations génitales féminines et l'existence de dispositions punissant les personnes qui s'en rendraient coupables; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, Mme D. épouse K. doit être regardée comme appartenant au groupe social des femmes

All'origine di queste pratiche vi sono diversi fattori: socio-demografici quali l'età, l'appartenenza etnica, l'ambiente urbano e rurale, la religione, l'educazione; fattori antropologici quali la castità, la vergogna, il rito di passaggio, l'essere in età da marito, la posizione sociale, l'identità, il genere e la sessualità; fattori di natura economica che «prevail in different facets of the practice [...] for most Circumcisers, FGM is not the main source of livelihood although the financial benefits that accrue from it tempt them to continue the practice»²⁹.

Si può oramai affermare che la FGM è una forma di violenza basata sul genere e come tale costituisce una persecuzione e l'orientamento prevalente della prassi è consolidato in questa direzione a livello internazionale. Così ad esempio, già nel caso *Fornah*, nel 2006 veniva richiamata la giurisprudenza straniera, rilevante ancora oggi, che considerava le MGF persecuzioni meritevoli della protezione per status di rifugiato³⁰.

entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines pratiquées en Guinée». Cfr. Décision N° 635611/08016081, 6 juillet 2009, Cour Nationale du Droit d'Asile, France: Cour nationale du droit d'asile, 6 July 2009, online su http://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,51bed5654.html.

²⁹ Cfr. National Women's Bureau, "Female Genital Mutilation in the Gambia", A Desk review, 2002, pp. 6-11.

³⁰ Cfr. *Fornah*, cit., par. 18: «(1) In France in 1991 the Commission of Refugee Appeals accepted in the case of *Aminata Diop* CRR 164078 (18th September 1991, concerning Mali) that FGM could constitute persecution and that women facing FGM could constitute a PSG. [...] (2) A similar approach has been adopted elsewhere in continental Europe. In Austria, the Independent Federal Asylum Senate has upheld such asylum claims. In *GZ* (Cameroonian citizen) 220.268/0-X1/33/00, Austrian Federal Refugee Council, 21 March 2002 it was held that 'women in Cameroon who are to be circumcised' were a PSG, refugee status arising where Cameroon had failed to impose criminal sanctions or bring any charges against the practice of FGM, notwithstanding its duties under CEDAW. In a later case (5th June 2002, Ethiopia), the IFAS is reported to have recognised 'Ethiopian women who are to be mutilated' as a PSG. Decisions upholding refugee status are also recorded in Belgium: CPRR 01-0089/F1374 (22nd March 2002); and CPRR 02-0780/R10801 (1st October 2002). (3) In Germany refugee status has also been recognised in FGM cases, where resistance to societally-embedded FGM has evidently been regarded in some cases at least as involving the "political opinion" Convention ground, while in others the rationale has not been made clear. Non-use of the PSG ground may be because German authorities have considered 'association' or 'participation' (ie. 'cohesion') to be a necessary part of a PSG. [...] (4) Alongside the *Diop* case in France were similar developments in North America. In Canada, asylum status in relation to a well-founded fear of FGM was upheld in the case of *Farah* (Canadian IRB, T93-12198, 13 July 1994). Asylum was granted to a family, whose daughter faced FGM. The Canadian Immigration and Refugee Board were satisfied that the authorities in Somalia would not protect the minor female claimant, she being a member of two PSGs (women and minors) and facing persecution by reason of being a female and a minor. [...] (6) In the United States the seminal case was *In re Kasinga*, a decision of the US Board of Immigration Appeals on 13th June 1996, concerning Togo. A previous case called *In re Oluloro* (22nd March 1994, Nigeria) had held that deportation to face FGM would cause extreme hardship, prompting the question of how it would have been analysed under the 1951 Convention [...] (8) In Australia, the equivalent breakthrough came in 1997. The Refugee Review Tribunal decided in RRT N97/19046 (16th October 1997, Nigeria) that a well-founded fear of FGM

Seguendo l'impostazione del paradigma del rischio, la prima componente riguardante l'esistenza della persecuzione è in questo caso oggettivamente sviluppata: non vi sono dubbi che la MGF debba essere considerata una persecuzione, soprattutto quando attuata nei confronti dei minori, spesso incapaci di esprimere consapevolmente quel "timore fondato" richiesto dalla Convenzione di Ginevra, o che, addirittura, guardano con favore tali pratiche perché considerate un rito di passaggio importante nella loro cultura

Girls themselves may desire to undergo the procedure as a result of social pressure from peers and because of fear of stigmatization and rejection by their communities if they do not follow the tradition [...] Thus, in cultures where it is widely practised, female genital mutilation has become an important part of the cultural identity of girls and women and may also impart a sense of pride, a coming of age and a feeling of community membership³¹.

In questi casi il timore è considerato fondato, senza che sia necessaria nessuna ulteriore indagine, atteso che "objectively" la FGM è una forma di persecuzione. Pertanto «it is up to the decision-makers to make an objective assessment of the risk facing the child, regardless of the absence of an expression of fear»³².

Allo stesso modo, sussiste il timore di persecuzione, quando lo stesso viene espresso da un genitore o da un adulto per conto del minore³³.

Appare evidente l'interpretazione rigorosamente oggettiva nei confronti di questa fattispecie persecutoria nella quale viene riscontrata quella "a continuing form of harm" per cui essere già stata vittima non implica l'esclusione diretta del rischio di una futura persecuzione: «in other words, there is no requirement that the future persecution feared should take an identical form to the one previously endured, as long as it can be linked to a Convention ground»³⁴.

practised by the Yomba Tribe involved gender-related persecution on the basis of membership of a PSG: 'Yomba women in Nigeria'».

³¹ WHO, cit., p. 6.

³² UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, May 2009, online su <http://www.refworld.org/docid/4a0c28492.html>, par. 10.

³³ Ibidem. Inoltre, «where a family seeks asylum based on a fear that a female child of the family will be subjected to FGM, the child will normally be the principal applicant, even when accompanied by her parents. In such cases, just as a child can derive refugee status from the recognition of a parent as a refugee, a parent can, mutatis mutandis, be granted derivative status based on his or her child's refugee status».

³⁴ UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation, cit., par. 14.

Così ad esempio, in Belgio, è stata riconosciuto lo status di rifugiato ad una richiedente asilo che era già stata sottoposta ad un'escissione. Nelle sue dichiarazioni affermava «*ça me travaille beaucoup et je me demande si je peux avoir des enfants et j'ai toujours mal*» evidenziando la continuità degli effetti della persecuzione subita. Tenuto conto delle conseguenze traumatiche subite dalla giovane donna, il Consiglio prosegue nella sua indagine sul *risk assesment*, rilevando altresì un rischio di una nuova MGF. Invero, poiché il primo intervento era riuscito solo parzialmente la ricorrente rischiava, se rimpatriata, di essere nuovamente sottoposta alla stessa persecuzione

En l'espèce, au vu du profil particulier de la requérante qui a subi une excision très grave (de type III) avant de subir une désinfibulation partielle dont personne n'est au courant en Guinée et au vu de l'éventualité d'un mariage en cas de retour en Guinée ainsi que des conséquences qui en découleraient en cas de grossesse, il existe une probabilité importante que la requérante fasse l'objet d'une nouvelle mutilation génitale féminine, notamment sous la forme d'une ré-infibulation³⁵

Il Consiglio riconosceva lo status di rifugiato per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale in considerazione del trauma e della sofferenza fisica e psichica causate dalle mutilazioni.

In tali casi, quindi, i fattori di rischio da valutare saranno legati agli effetti traumatici o psicologici, tali da rendere intollerabile il rimpatrio nel paese di provenienza.

Ulteriore presupposto nel paradigma del rischio è la capacità dello Stato di appartenenza di garantire protezione alle vittime, secondo gli standard dei diritti umani. Proprio rispetto alle MGF, gli Stati hanno un preciso obbligo, come visto sopra, di adottare tutte le misure necessarie per eliminarle. Più precisamente, dovranno perseguire penalmente simili pratiche attraverso disposizioni legislative puntuali e corredate da sanzioni adeguate. A tale proposito, la DEVAW precisa che «States should condemn violence against women and

³⁵ Belgium - Council for Alien Law Litigation, 17 October 2012, No. 89927, par. 4.8, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-17-october-2012-no-89927>. Nel 2010, invece, il Tribunale di Torino, r.g. n. 327/2010, ha errato palesemente nel non riconoscere nessuna forma di protezione alla richiedente vittima di MGF, sulla base della circostanza che, dal momento che la giovane donna era già stata sottoposta a mutilazioni genitali, non venivano riscontrate ragioni per ritenere plausibile il rischio di un secondo intervento. Una decisione dell'UKAIT, 2007, rigettava la domanda della richiedente, pur essendo incircoscisa, in considerazione dell'età superiore a quella media prevista per realizzare questi interventi. Cfr. *SK (FGM - Ethnic Groups) Liberia v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT 00001, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 8 January 2007, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,467bb5cc2.html.

should not invoke any custom, tradition or religious consideration to avoid their obligations with respect to its elimination»³⁶. Non solo, ma in alcuni Paesi, simili pratiche sono talmente radicate all'interno del sistema delle norme socio-culturali che sono gli stessi leader governativi ad essere direttamente coinvolti nella concreta attuazione delle suddette norme, scindendo le questioni politiche relative alla *governance* da quelle strettamente inerenti la cultura e la tradizione. Ciò significa che è possibile che la MGF venga indicata come reato nel sistema legislativo, ma non sia concretamente perseguita come tale perché tradizionalmente accettata come una pratica legittima. Di conseguenza, spesso la presenza della proibizione delle MGF nell'ordinamento giuridico interno non garantisce l'effettività del sistema di protezione dello Stato.

Quanto invece al test IPA, il trasferimento in un'altra zona del Paese può essere attuato solo nel caso in cui sia ragionevole aspettarsi che la vittima abbia garantito uno standard qualitativo di vita relativamente normale, in considerazione dell'età, delle sue condizioni di salute fisica e psicofisica, nonché delle sue capacità economiche e relazionali. Secondo l'UNHCR, nelle ipotesi di rischio di FGM, tale ragionevolezza mancherebbe comunque laddove la richiedente, considerata la giovane età, non abbia il supporto da parte della sua famiglia che continuerebbe a rappresentare una concreta e attuale minaccia anche in una zona diversa dello stesso Stato: «in other words, that it must not have such consequences upon the individual as to be unduly harsh for her. If survival comes at a cost of destitution, beggary, crime or prostitution, then that is a price too high»³⁷.

Anche rispetto a questa fattispecie è opportuno verificare il *risk assessment* applicato dalla prassi: i fattori di rischio dipenderanno anche qui dalla situazione individuale e dalle circostanze personali della richiedente asilo, compresa l'analisi del contesto sociale di appartenenza.

³⁶ DEVAW, art. 4.

³⁷ CFR. *FB (Lone Women - PSG - Internal Relocation - AA (Uganda) Considered) Sierra Leone v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKAIT 00090, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 November 2008, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,4934f35a2.html, par. 39.

3. Il *risk assessment* nelle MGF in ragione dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale

La tendenza di una parte della prassi giurisprudenziale verso l'oggettivo riconoscimento della protezione internazionale delle richiedenti asilo, mosso dall'efferatezza della violenza in oggetto e dall'evoluzione della normativa di contrasto al fenomeno, potrebbe condurre a delle decisioni prive di una puntuale ricostruzione del rischio effettivo di persecuzione e limitate ad una mera, per non dire automatica, applicazione dei presupposti del paradigma del rischio, in parte giustificata da un'interpretazione troppo letterale della Nota orientativa dell'UNHCR, secondo cui i decidenti devono provvedere ad un esame oggettivo del rischio di persecuzione. La Nota, affermando che «[...] decision-makers to make an objective assessment of the risk facing the child, regardless of the absence of an expression of fear» si riferisce chiaramente al “timore” in senso soggettivo che la precedente interpretazione sull'art. 1 A 2 della Convenzione di Ginevra richiedeva come presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Rimane comunque centrale la questione relativa all'accertamento sull'esistenza del rischio di persecuzione, teso a garantire quella personalizzazione dell'indagine al fine di ottenere decisioni adeguate. La valutazione dei presupposti relativi all'identificazione del particolare gruppo sociale risulta spesso predominante, a scapito di una ricostruzione più puntuale sull'individualizzazione del rischio. Sono state individuate due tendenze nell'analisi: quella in cui si approfondiscono i fattori di rischio legati alle circostanze personali della richiedente così come al contesto sociale di appartenenza e quella che racchiude le sentenze nelle quali il ragionamento sul rischio non è esplicitato ma l'accoglimento si basa quasi esclusivamente su un riconoscimento “automatico” della protezione internazionale.

Per quanto riguarda le sentenze che presentano un'analisi più approfondita del *risk assessment* della fattispecie delle MGF, è interessante rilevare come l'esplicitazione del ragionamento permetta di rintracciare la molteplicità dei fattori di rischio e garantisca una personalizzazione dell'indagine, necessaria per accertare l'effettiva esistenza dello stesso e la corretta applicazione delle relative disposizioni normative.

In un caso riguardante l'istanza di una richiedente guineiana vittima di un'escissione e sottoposta ad un matrimonio forzato, il Conseil du Contentieux des Etrangers del Belgio accoglieva il ricorso della donna, considerando tra i fattori di rischio non solo l'esistenza di

persecuzioni subite ma anche le ulteriori circostanze che, insieme considerate, rendevano intollerabile il rimpatrio.

Il Consiglio infatti ribaltava la precedente decisione del Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides che aveva fondato il suo provvedimento di rigetto esclusivamente su un giudizio relativo alla credibilità della giovane donna affermando che

Il n'est pas crédible qu'après dix ans de vie commune, vous ne puissiez expliquer l'activité professionnelle de votre mari qui représente, par ailleurs, la source de revenu de votre famille. Invitée à parler spontanément de votre mari qui, selon vos déclarations, vous violentait et vous obligeait à porter la burqa, vous décrivez sommairement son physique ("un homme de teint noir, brun, il a une barbe, il a la même taille que monsieur l'interprète mais il est plus gros"). Exhortée à parler de son caractère, de son comportement, de ses activités et ses hobbies, vous demeurez à nouveau vague en vous contentant de dire que votre mari a toujours pris les décisions car il est le chef de ménage et qu'il n'y a jamais eu de dialogue afin de prendre une décision ensemble.

L'attenzione alla questione della credibilità, quindi, non consentiva di procedere all'esame del rischio relativo alle MGF e al matrimonio forzato: si concentrava sulla descrizione della figura del marito che appariva non convincente.

Si capisce bene che in simili contesti di violenza, possa risultare estremamente difficile per una donna descrivere il proprio persecutore. Ed invero, il CCE, non solo supera l'argomento "credibilità", ma indica quei fattori di rischio non considerati dal Commissaire, ma tutti evidentemente presenti nel caso di specie.

La crainte de son père et de son mari et le contexte de peur et de contrainte caractérisant le vécu de la requérante sous le toit conjugal ainsi que son jeune âge, les grossesses répétées, la présence de ses enfants et l'absence de tout appui familial peuvent expliquer que la requérante ait réitérer sa tentative de fuite après plusieurs années de ce joug marital et sous la menace du port de la burqa, des restrictions toujours plus importantes de ses libertés et dans la crainte de voir ses filles excisées ou ré excisées³⁸

Il Consiglio, inoltre, dava rilevanza anche alla condizione economica della vittima per comprendere a quali ulteriori conseguenze questa sarebbe stata esposta in caso di rimpatrio. Si tratta di conseguenze derivanti dalla fattispecie persecutoria e che delineano un rischio effettivo di ulteriori violazioni collaterali alla violenza subita: «A cet égard, il ressort à

³⁸ Arrêt n° 72 002, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 16 December 2011 online su http://www.refworld.org/cases,BEL_CCE,510bcb5a2.html, par.5.5

suffisance des éléments du dossier que la requérante ne jouit d'aucune autonomie financière ni d'appui familial en Guinée [...]»³⁹.

Pertanto, il contesto di violenza cui è stata sottoposta quotidianamente, la giovane età, le ripetute gravidanze, la presenza di bambine e l'assenza di qualsiasi sostegno familiare, così come la mancanza di protezione da parte della Guinea, hanno consentito di accertare l'effettività del rischio di persecuzione e di riconoscere lo status di rifugiato in ragione «de son appartenance à un certain groupe social, celui des femmes guinéennes»⁴⁰.

Ancora più preciso si mostra il giudizio dell'Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority del Regno Unito nel caso *VM*⁴¹. In breve

La ricorrente, trentunenne, membro appartenente al gruppo etnico dei Kikuyo viveva in un villaggio a circa 30 miglia da Nairobi. Nel 2000 iniziava a convivere con il suo fidanzato, il quale aveva iniziato a mostrare un certo interesse verso una nota setta "Mungiki". Tale setta praticava le MGF. Nell'ottobre del 2001 il fidanzato era entrato a far parte della setta e veniva eletto leader nel villaggio dove si era stabilito insieme alla ricorrente. Nel 2002 veniva richiesto alla ricorrente di unirsi alla setta ma, essendo cristiana, la giovane donna si rifiutava. Circa tre giorni dopo un gruppo di anziani dei Muginki, incluso il suo fidanzato, si recavano presso la sua abitazione, portando sangue, carne putrefatta e un rasoio per procedere alla FGM sulla ricorrente. Così la sig.ra VM fingendo di dover andar in bagno, fuggiva e si recava a casa della madre in un altro villaggio. Pochi giorni dopo alcuni Muginki entrarono di forza in casa e violentavano la ricorrente, che veniva portata in ospedale. Uscita dall'ospedale tornava a casa dalla sua famiglia ma scopriva che la madre e la sorella erano scomparse. Tentava invano di denunciare i fatti (stupro e scomparsa dei suoi familiari) alla polizia ma senza alcun riscontro positivo, atteso che il governo non era in grado di controllare i Muginki. Decideva

³⁹ Ibidem, par. 5.7.

⁴⁰ Ibidem, par. 5.8. Cfr. anche *FK (FGM - Risk and Relocation) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT 00041, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 4 April 2007, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,467be50ba2.html; *JM (Sufficiency of Protection - IFA - FGM) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00050, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 22 February 2005, available at: http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,43fc2d6c10.html; *FK (Kenya) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 119, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 26 February 2008, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,47cc2e602.html; *CM (Kenya) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 568, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 29 April 2008, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,4833f6ba2.html; *AM v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] CSOH 25, United Kingdom: Court of Session (Scotland), 4 March 2010, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_CS,4b952adb2.html.

⁴¹ *VM (FGM - Risks - Mungiki - Kikuyu/Gikuyu) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2008] UKAIT 00049, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 9 June 2008, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,484d4a222.html.

quindi di nascondersi a Nairobi dove si rifugiava da un amico e qualche tempo dopo scopriva che, a seguito dello stupro, era rimasta incinta. Nell'agosto 2002 fuggiva nel Regno Unito dove dava alla luce sua figlia e inoltrava la sua istanza di asilo. Nel frattempo iniziava un trattamento psichiatrico, con antidepressivi, poiché le era stato diagnosticato un disturbo da stress post traumatico. Inizialmente la sua domanda veniva rigettata e avverso questa decisione si proponeva ricorso al Tribunale superiore il quale ribaltava la precedente pronuncia.

Il Tribunale ha innanzitutto ravvisato nella persecuzione dovuta alla pratica delle MGF sulle donne e sulle ragazze in genere dei gravi danni fisici, psicologici e anche psicosessuali tali da provocare conseguenze irreparabili alla salute della vittima. A ciò si aggiungono anche la discriminazione nei confronti delle donne e delle ragazze «in relation to the provisions of the law and its enforcement in both family and property law, so that they are, in general, unable to *achieve civil or economic independence from their fathers or male partners, or from family*. This is particularly so in relation to customary law which prevails and is adhered to country wide, as well as statute law»⁴².

Inoltre sulla base di un report, si rilevano i fattori di rischio inerenti l'età, il grado di istruzione, l'appartenenza ad un gruppo etnico e le conseguenze per coloro che non hanno ancora subito mutilazioni genitali, ossia lo stigma sociale. A tale proposito, la precedente decisione aveva individuato un fattore positivo nella presenza di una Chiesa in Kenya, indicata in un report, impegnata nell'assistenza alle giovani cristiane a rischio di MGF e, pertanto, la richiedente «as a Christian, would be able to rely upon the assistance of the church to meet her needs so that she was able to live in safety in Kenya with her children»⁴³.

Il Tribunale del ricorso, al contrario, osservava che il report preso in considerazione «does not state what form the intervention took, nor what continuing assistance, if any, was afforded to the children. In addition, we note from the same paragraph of that document, that in 2003 and 2004, some 100 children and young women were forced to undergo FGM, whilst some 800 more were in hiding from or under pressure from parents to undergo forced FGM». La Chiesa quindi non avrebbe potuto fornire un aiuto concreto, ma solo un supporto attraverso la preghiera o la carità⁴⁴.

Orbene, queste informazioni sul contesto sociale servono al decidente per affrontare il c.d. test IPA, atteso che nessun dubbio qui sussisteva sul rischio effettivo di persecuzione in caso

⁴² Ibidem, par. 210 (corsivo aggiunto).

⁴³ Ibidem, par. 159.

⁴⁴ Ibidem, parr. 157-160.

di rimpatrio. Il Tribunale, quindi, si concentra sulla ragionevolezza di un trasferimento della richiedente in un'altra zona del Kenya facendo riferimento alla possibilità di avere «a home or access to a home, or employment or access to employment, or safety, or access to safety»⁴⁵.

Più precisamente viene affermato che la ricollocazione interna di una donna a rischio di MGF può avere luogo solo se dai fatti è possibile rilevare che

(i) she is not reasonably likely to encounter anyone in the place of relocation who would be in a position of power and influence over her and who would use that power and influence to require her to undergo FGM, or would cause her presence in the place of relocation to become known to such a person or persons (e.g. the Mungiki); and (ii) that the relocation is reasonable taking into account all the relevant factors including the religious and cultural context, the position of women within Kenyan society and the need for kinship links in the place of relocation in order to sustain such movement successfully. In particular, in the case of a woman from a rural area in Kenya, internal relocation to some other region or urban centre will not be available unless her circumstances are such that she will be able to survive economically»⁴⁶.

La mancanza, dunque, di quelle risorse economiche indispensabili affinché la stessa potesse condurre uno stile di vita dignitoso non superava il test IPA, e quindi veniva garantito lo status di rifugiato.

Ancora più eloquente si presenta la ricostruzione dei fattori del *risk assessment* nel caso *K and Others* dell'Asylum and Immigration Tribunal del Regno Unito, in cui l'indagine sul rischio mostra un'analisi approfondita di tutti i fattori rilevati⁴⁷.

Vengono innanzitutto esaminate le pratiche di MGF in Gambia sulla base delle informazioni disponibili e contenute in diversi report. Si procede quindi ad una ricostruzione storica, antropologica, demografica rilevando che «FGM has been practised upon about three quarters of the female population of The Gambia historically. The most recent scientific evidence, based on data from 2005, showed no significant change in its incidence»⁴⁸.

Viene in tal modo verificato come l'incidenza delle MGF varia in base al gruppo etnico di appartenenza. Rilevata l'esistenza di quattro gruppi etnici principali vengono individuati

⁴⁵ Ibidem, par. 161.

⁴⁶ Ibidem, par. 242.

⁴⁷ *K and others (FGM) The Gambia CG v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00062(IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 8 April 2013, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,5163e5204.html.

⁴⁸ Ibidem, p. 120.

altri sottogruppi, all'interno dei quali l'incidenza può variare. Nella valutazione del rischio il punto di partenza da considerare sono le informazioni statistiche sulla prevalenza della pratica delle MGF all'interno del gruppo etnico di appartenenza. Anche rispetto a questo dato occorre individuare esattamente quale gruppo è quello da prendere in considerazione nel caso di specie, che varia in base alla circostanza che la richiedente sia o meno sposata.

- a. If the individual is unmarried and given that ethnicity is usually taken from the father in The Gambia, the relevant ethnic group is likely to be the ethnic group of the father.
- b. If the individual is married to a man from an ethnic group that is different from her father's ethnic group, then the relevant ethnic is the ethnic group of the husband.

A tale fine viene rappresentata la seguente tabella

Ethnic group	Prevalence of FGM/C
Mandinka	May be as high as 80-100%
Fula (Overall)	30%
Hobobehs (sub group of Fula)	0%
Jama (sub group of Fula)	0%
Toranks, Peuls, Futas, Tukuleurs, Jawarinkas, Lorbeh, Ngalunkas and Daliankos (sub groups of Fula)	Practise but % unknown
Serehule	May be as high as 100%
Njefenjefe (within the Serehule ethnic grouping)	0%
Niumikas (within the Serehule ethnic grouping)	Practise but % unknown
Jola & Karonikas	90 to 100%
Jola Foni	Practise but % not known
Jola Casa	0%
Others	Variable
Wolof – those who migrated from Senegal Oriental	0%
Wolof – those who migrated from Sine Saloum	Practise but % not known

In nessun gruppo etnico si rileva una percentuale tale da dimostrare che la MGF è praticata su tutte le donne. Alcuni gruppi, poi, non sono interessati da queste tradizioni⁴⁹. Sulla base

⁴⁹ Ibidem, p. 121 e 124.

dei dati raccolti al momento della valutazione risulta evidente che le donne incirconci in Gambia sono a rischio di MGF.

Nonostante la natura oggettivamente persecutoria della fattispecie, appare interessante notare come il Giudice voglia approfondire il caso di specie, in ordine alla personalizzazione del rischio. L'essenza del *risk assessment* risiede proprio nella ricostruzione e nella verifica di tutti quegli elementi che insieme giustificano il riconoscimento della protezione internazionale. Ed invero «the assessment of risk of FGM is a fact sensitive exercise, which is likely to involve *ethnic group, (whether parental or marital), the attitudes of parents, husband and wider family and socio-economic milieu*»⁵⁰.

There are significant variables which affect the risk:

(i) the practice of the kin group of birth: the ethnic background, taking into account high levels of intermarriage and of polygamy;

(ii) the education of the individual said to be at risk;

(iii) her age;

(iv) whether she lived in an urban or rural area before coming to the UK;

(v) the kin group into which she has married (if married); and

(vi) the practice of the kin group into which she has married (if married).

*Also relevant is the prevalence of FGM amongst the extended family, as this may increase or reduce the relevant risk which may arise from the prevalence of the practice amongst members of the ethnic group in general*⁵¹

In effetti l'accertamento di tutti questi fattori è volto a stabilire la probabilità che il rischio di persecuzione si verifichi. Più precisamente, occorre valutare, da un lato, il contesto socio-economico e culturale di appartenenza e, dall'altro, le circostanze personali della richiedente⁵².

⁵⁰ Ibidem, par. 122 (corsivo aggiunto).

⁵¹ Ibidem, par. 4 del preambolo.

⁵² Così anche l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) del Regno Unito nel caso MD, in cui viene affermato che «1. There is a wide variation in attitudes towards women in different parts of the Ivory Coast. In particular there is a strong contrast between traditional rural communities, particularly in the North and Central regions when compared with Abidjan, a relatively cosmopolitan city of mixed ethnicity, along with other urban centres. 2. This variation in attitude impacts on the risk faced by women of FGM, forced marriage, domestic violence, the effects of adultery and discrimination. 3. If in a particular area, a woman faces one or more of those risks, the state is unlikely to offer a sufficiency of protection. In such a case internal relocation may be possible without undue hardship. 4. In the Ivory Coast, women as such do form a particular social group for the purposes of the Refugee Convention. Whether an individual applicant is at risk of persecution by reason of membership of that particular social group will depend on her own particular circumstances including her cultural, social and tribal or regional background», cfr. *MD (Women) Ivory Coast v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2010] UKUT 215 (IAC), United Kingdom: Upper

A questo punto, individuati i fattori, bisogna verificare come gli stessi incidano sul rischio, atteso che alcuni saranno in grado di far aumentare il rischio, mentre altri di diminuirlo. Chiaramente, ogni caso comporta una valutazione a sé stante del grado di rischio, ma è possibile rilevare rischi “alti” e rischi “bassi”. In generale è possibile affermare che

a. In the case of an unmarried woman, parental opposition reduces the risk. In the case of a married woman, opposition from the husband reduces the risk. If the husband has no other “wives”, the risk may be reduced further. However, it should be borne in mind that parental/spousal opposition may be insufficient to prevent the girl or woman from being subjected to FGM where the extended family is one that practises it, although this will always be a question of fact.

b. If the prevalence of the practice amongst the extended family is greater than the prevalence of the practice in the ethnic group in question, this will increase the risk. Conversely, if the prevalence of the practice amongst the extended family is less than the prevalence of the practice in the ethnic group in question, this will reduce the risk.

c. If the woman is educated (whether she is single or married), the risk will reduce.

d. If the individual lived in an urban area prior to coming to the United Kingdom, this will reduce the risk. Conversely, if the individual lived in a rural area prior to coming to the United Kingdom, this will increase the risk.

e. The age of a woman does not affect the risk measurably; it is an issue upon marriage.

Amongst the Fula, FGM has been carried out on babies as young as one week old. The average age at which FGM is carried out appears to be reducing and this may be due to concerns about the international pressure to stop the practice. Although there are statistics about the average age at which FGM is carried out on girls and women for particular ethnic groups, the evidence does not show that, in general, being above or below the relevant average age has a material effect on risk. It would therefore be unhelpful in most cases to focus on the age of the girl or woman and the average age

Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 7 July 2010, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4c3464c02.html, parr. 1-4 del preambolo. Nella stessa direzione anche il caso FM, dell'Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, del Regno Unito: «2. There is in general no real risk of a woman being subjected to FGM at the instigation of persons who are not family members. As a general matter, the risk of FGM being inflicted on an unmarried woman will depend on the attitude of her family, most particularly her parents but including her extended family. A woman who comes from an educated family and/or a family of high social status is as such less likely to experience family pressure to submit to FGM. It is, however, not possible to say that such a background will automatically lead to a finding that she is not at real risk. 3. The risk of FGM from extended family members will depend on a variety of factors, including the age and vulnerability of the woman concerned, the attitude and whereabouts of her parents and the location and “reach” of the extended family. 4. If a woman’s parents are opposed to FGM, they will normally be in a position to ensure that she does not marry a man who (or whose family) is in favour of it, regardless of the attitude of other relatives of the woman concerned», cfr. *FM (FGM) Sudan v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT00060, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 June 2007, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,468269412.html, parr. 2-4 del preambolo.

at which FGM is carried out for the ethnic group of her father (if unmarried) or that of her husband (if married)⁵³.

Quindi esistono dei fattori che consentono di rilevare il grado di rischio di persecuzione, tuttavia la circostanza che questo sia “basso” invece che “alto” non è sufficiente per escluderlo: in entrambi i casi saremo sempre in presenza di un rischio⁵⁴.

Orbene, questa decisione è certamente la più esaustiva tra quelle analizzate sul *risk assessment* perché consente non solo di delineare gli estremi del giudizio, ma soprattutto mostra come l’individuazione precisa dei fattori conduca ad un effettivo accertamento del rischio di persecuzione, verificabile attraverso la sua esplicitazione nella parte motiva della decisione.

Si può dunque affermare che in tutti i casi di MGF, così come in altre fattispecie, al fine della personalizzazione del rischio non è sufficiente che il giudice accerti l’esistenza di un rischio generico di persecuzione - frutto di una sommaria valutazione della circostanza che la persecuzione nel caso di specie sia oggettivamente tale - ma è preferibile che questi proietti verso il futuro un rischio personalizzato e “misurato” secondo le circostanze personali e del contesto di appartenenza del richiedente, attraverso uno schema preciso di tutti i possibili fattori in causa.

Un altro sistema di valutazione riscontrato nell’analisi riguarda il giudizio di bilanciamento dei fattori positivi e i fattori negativi di rischio in sede di *risk assesement*.

Così, il caso *FB* deciso dall’Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority del Regno Unito, in cui

la richiedente proveniva dal villaggio di Bankala dove viveva con i suoi genitori e i suoi fratelli. Il padre era un contadino e veniva ucciso nel 1999 durante la guerra civile. La madre era una *sowei* (una leader delle donne Bondo) nel villaggio e rivestiva un ruolo particolare essendo una tra le donne che nel villaggio praticavano i rituali delle MGF. La ricorrente veniva sottoposta a mutilazione all’età di 16 anni. Nelle sue dichiarazioni racconta che i cinque giorni successivi li trascorrevano in un

⁵³ Ibidem, par. 126.

⁵⁴ Per rilevare, poi, l’effettività del rischio la decisione si concentra sulla componente della protezione nel paese di origine, rilevando che, nel caso di specie, non esiste in Gambia una legislazione penale specificamente predisposta per le MGF, sebbene la stessa possa rientrare nelle disposizioni del codice penale sotto la fattispecie delle lesioni personali o più in generale nel Gambia’s Children’s Act 2005. Tuttavia non ci sono prove di casi di donne a rischio di MGF che hanno potuto efficacemente avvalersi della protezione da parte delle autorità statali nei confronti del padre o del marito. Nemmeno la presenza di ONGs consente di esprimere un giudizio positivo sulla tutela disponibile in caso di rimpatrio, cfr. *K and others*, cit., parr. 1 e 6 del preambolo.

villaggio vicino per riprendersi. Proprio in quei giorni la madre moriva e le veniva comunicato che avrebbe dovuto prendere il suo posto e sposare il capo del villaggio, molto più anziano di lei. Per questi motivi decideva di scappare e veniva aiutata da un vecchio amico del padre a raggiungere il Regno Unito dove inoltrava la domanda di protezione internazionale⁵⁵

Come anticipato sopra, il Tribunale si pronuncia sul rischio delle due persecuzioni (MFG e matrimonio forzato) sulla base di precise valutazioni inerenti la posizione delle donne nel tessuto sociale del paese di provenienza. Si affida quindi a diversi report per analizzare la situazione socio-economica della Sierra Leone e accertare se i fattori di rischio delle persecuzioni subite rilevano comunque nel giudizio del *risk assessment* come circostanze di rischio ulteriori, tali da rendere intollerabile un rimpatrio. In un passaggio della decisione, vengono riportate quelle informazioni tratte dai report e in base alle quali fondare poi la motivazione sul rischio

Gender-based violence in its physical and structural forms is endemic in Sierra Leone. It is a security concern that also has broader economic and political consequences. [...] The report identified as a key factor that Sierra Leone is a highly patriarchal society, and institutionalised gender inequalities are exacerbated by discriminatory customs, particularly in relation to marriage, property rights and sexual offences. [...] The implications of women's low economic status within the household and the community limit their ability to take action against gender based violence, and sexual violence in particular. Women are often reluctant to report sexual or domestic violence involving male family members, given that they often provide them with some degree of financial security. It was commonly voiced that if charges are made, the woman may risk losing her home and may compromise the survival of her dependents [...]. Another offshoot of economic insecurity is the prevalence of sexual exploitation and abuse that is exacerbated in environments of extreme poverty. [...] As in many other cases, sexual exploitation and abuse was driven by the inability of many women and children to secure access to basic goods. This leads them to exchange sex for food, school supplies, medication and even free and safe access to the camp facilities. So-called 'survival sex' or forced prostitution is particularly widespread during and in the aftermath of conflict, where economic insecurity has increased. Furthermore, the destruction of traditional coping mechanisms leads women and children to find alternate means of accessing food, shelter and protection. Although sexual exploitation and abuse is often considered an issue of exploitation rather than violence, engaging in sexual relations to secure basic goods or protection amount to violence or inhuman or degrading treatment when the effects on the girls and women are taken into account. Similar to other forms of gender based violence, it is based on an unequal distribution of power⁵⁶

⁵⁵ *FB (Lone Women - PSG - Internal Relocation - AA (Uganda) Considered) Sierra Leone v. Secretary of State for the Home Department*, cit.

⁵⁶ *Ibidem*, par. 43-46.

Delineato così il contesto sociale di appartenenza, e tenuto conto anche di altri report, il Tribunale dedica due brevi paragrafi a “The assessment of risk - the subjective and objective fear” precisando che «[i]n the context of this appeal, the combination of being forced into being both a soweï and being forced into marriage is enough to establish treatment sufficiently severe to engage the Geneva Convention»⁵⁷. Pertanto, avendo determinato il timore soggettivo di entrambi gli atti persecutori, il Tribunale passa all’esame dell’effettività del rischio nel suo villaggio di provenienza⁵⁸. Viene rilevato che

1. Given the pervasive influence of the Bondo societies in Sierra Leone, the inferior position of most women in that country and the relative lack of support provided by the community, a woman who has undergone FGM but who has opposed traditional practices is capable of being a member of a particular social group for the purposes of the Refugee Convention.
2. Although the appellant faces a specific risk in her home area of being forced to be a soweï and of being forced into marriage, in general members of the Bondo societies fall short of adopting a positively hostile or combatant attitude to non-adherents of Bondo principles and avoid targeting them. The treatment faced by the minority is not persecutory⁵⁹

A questo punto vengono analizzate più da vicino le prospettive di rimpatrio identificando i fattori di rischio in quelli della prostituzione, della capacità finanziaria e dei danni che questi possono provocare sulla salute e sulla dignità. Si procede, dunque, con il bilanciamento dei fattori di rischio considerati in base al profilo della richiedente.

Così, in senso negativo «[s]he is now aged 21. She has two children. She has no male protector. She has no family or extended family to whom she can turn. She has no access to effective charity from the F mosque in Freetown. She is without connections».

Sul versante positivo invece viene rilevato che «the appellant is clearly an intelligent woman; she has completed the initial stages of her nursing training and is only permitted from going further by restrictions on what she is now permitted to do in the United Kingdom. Whilst we would never wish to underestimate the vulnerability of young women in the position of the appellant, the appellant herself has shown both courage and resilience in facing her difficulties»⁶⁰.

⁵⁷ Ibidem, par. 54.

⁵⁸ Ibidem, par. 55.

⁵⁹ Ibidem, par. 1-2 del preambolo.

⁶⁰ Ibidem, par. 3 del preambolo dove si precisa altresì che «[...] For migrants to Freetown, those with the ability to access support would face no risk. Such support mechanisms might include family or other connections, support mechanisms from other groups, such as the Bondo societies and support from a local mosque or church. There is however no compelling evidence that these support

Questo caso, insieme agli altri qui riportati, dimostra come la presenza di un ragionamento a sostegno delle decisioni, permetta un accertamento più completo del rischio di persecuzione.

L'oggettiva efferatezza delle persecuzioni subite dalle vittime, ha fatto sì, invece, che in alcune circostanze i Giudici non abbiano ritenuto necessario approfondire gli indicatori di rischio considerati nell'applicazione del *risk assessment*.

Sotto questo profilo è esplicativa la decisione del Tribunale di Cagliari, riguardante il caso di una ricorrente nigeriana che aveva subito una violenza sessuale dallo zio e che era fuggita dal suo paese di origine per evitare di essere sottoposta ad un intervento di MGF in vista di un matrimonio combinato.

Il Tribunale si concentra sui presupposti del paradigma del rischio, sottolineando l'esistenza di una persecuzione riconosciuta tale a livello internazionale e sulla mancanza di protezione da parte della Nigeria. Quanto al ragionamento sui fattori inerenti il rischio di persecuzione, il Giudice si limita ad affermare che

[...] la richiedente ha esposto il rischio concreto di subire persecuzioni in relazione alla propria situazione individuale e alle circostanze personali e, in mancanza di specifiche prove documentali o testimoniali, si deve rilevare come la richiedente abbia presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile ed abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda: in particolare, la mancanza di elementi probatori, quali eventuali certificati medici, è palesemente giustificata dall'ambito familiare nel quale è stata subita la violenza, dalla necessità di allontanarsi dal proprio luogo di residenza a seguito del timore di subire la mutilazione genitale e dalla conseguente impossibilità di mantenere contatti con l'ambiente di provenienza; le sue dichiarazioni devono ritenersi plausibili, avendo la richiedente spiegato le ragioni della impossibilità di denunciare immediatamente la violenza subita, sulla quale la commissione ha fondato il giudizio di inattendibilità, senza considerare la condizione di disagio delle vittime di violenza sessuale, soprattutto in ambito familiare e nel contesto sociale della richiedente; le sue dichiarazioni, inoltre, non sono apparse in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, come meglio illustrate nei paragrafi precedenti ed, anzi, l'esatta individuazione delle finalità della mutilazione trova un puntuale riscontro nelle informazioni desumibili dai report sopra indicati in ordine alle motivazioni di natura sociale di tali pratiche in previsione del matrimonio⁶¹

mechanisms are the sole means of eliminating the risk of destitution and its corollary of the risk of beggary, recourse to crime or prostitution», cfr. par. 4. Cfr. anche *DI (IFA - FGM) Ivory Coast v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2002] UKIAT 04437, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 September 2002, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,46836ac5d.html

⁶¹ Tribunale di Cagliari, 3.03.2013, R.G. n. 8192/2012, p. 8. Cfr. anche Corte d'Appello di Catania, sentenza del 17.12.2012.

Il Tribunale si sofferma soprattutto sulla credibilità della ricorrente, accennando al rischio di subire la MGF solo nella parte finale e come risultato di una corrispondenza al caso di specie delle informazioni reperite nei report consultati. È interessante sottolineare come il Giudice, che avrebbe potuto utilizzare le informazioni sulla violenza sessuale come ulteriore persecuzione qualificabile come fattore aggravante la posizione della vittima, si limita invece a considerarlo solo come elemento utile nella valutazione della credibilità della stessa.

Ancora più sintetico si presenta il giudizio della Corte di Appello di Roma che riconosce lo status di rifugiato ad una richiedente proveniente dalla Sierra Leone con una motivazione lapidaria, ma comunque favorevole

La reclamante ha poi documentato di esser stata vittima di mutilazioni genitali di tipo II [...] e di violenze fisiche con esiti cicatriziali come confermato dall'ospedale San Gallicano di Roma. [...] appare evidente il concreto e individuale pericolo che una giovane donna ormai priva di familiari, possa subire nel caso di rientro nel suo paese di persecuzioni e violenze riguardanti non solo la vita, a causa della situazione ancora non del tutto stabilizzata dell'ordine pubblico, ma anche l'integrità fisica in generale come la sottoposizione a più gravi mutilazioni genitali quali l'infibulazione. Tenuto conto della situazione esistente in Sierra Leone quale desumibile dai rapporti di Amnesty International, della Croce Rossa Internazionale e di altre organizzazioni, con riferimento alla situazione dell'ordine pubblico e delle violenze contro le donne, appare sussistente il fondato motivo di persecuzione con gravi atti di violenza e di aggressione idonei a porre in pericolo la vita e l'incolumità della richiedente senza che le autorità dello stato siano in grado di garantire idonea protezione⁶²

Nelle uniche due pagine della sentenza dedicate al “fatto e diritto”, non è possibile cogliere esattamente i fattori di rischio emergenti nell'ambito del *risk assessment*. Vengono citate solamente la giovane età, la circostanza di essere priva di genitori e la situazione di instabilità

⁶² Corte d'Appello di Roma, sentenza n. 3854 del 2 luglio 2012, pag. 2-3. Cfr. anche CNDA 23 octobre 2017 Mlle E. n° 16029780 C, in in *Contentieux du droit d'asile Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile*, Année 2017, Recueils de jurisprudence, online su <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, in cui oltre a rilevare il gruppo sociale delle donne non ancora escisse afferma sommariamente « [...] ses déclarations ont rendu crédibles ses craintes de ne pas pouvoir bénéficier d'une protection effective des autorités de son pays, notamment au regard de l'ostracisme dont Mme E. ferait déjà l'objet en cas de retour au Nigéria, du fait d'éléments ayant justifié, à titre personnel, son admission au statut de réfugié».

che caratterizza il paese di origine. Ma non si comprende come questi funzionino all'interno di un giudizio prognostico, né tantomeno vengono esplicitate le informazioni tratte dai report citati.

Recentemente il Tribunale di Bologna ha fondato il *risk assessment* sulla mera ricostruzione normativa e giurisprudenziale della fattispecie delle MGF. Lo stesso richiama poi la Nota orientativa dell'UNHCR (2009) per affermare che simili pratiche costituiscono una persecuzione meritevole della protezione per status di rifugiato. Tra gli indicatori di rischio valutabili sono state considerate le altre violenze subite e il rischio di un matrimonio forzato senza tuttavia approfondire ulteriormente il ragionamento sul rischio. Viene comunque affermato che

è indubbio che la ricorrente appartenga al “gruppo sociale” delle donne, ed in quanto tale sia stata perseguitata, essendo stata costretta alla mutilazione genitale che costituisce una grave violazione dei diritti delle donne e delle bambine, oltraggiando il loro diritto all'integrità fisica e psicologica, oltre allo stesso diritto alla salute (le donne che hanno subito mutilazioni genitali sono soggette a cicatrizzazioni e altre complicanze che talvolta aumentano il rischio di situazioni ginecologiche critiche) nonché il diritto di essere libere da ogni forma di discriminazione⁶³

Orbene, anche in questo caso si capisce perché questa decisione, pur richiamando diversi indicatori di rischio, in realtà li considera solo genericamente senza approfondire lo stato di salute della giovane ricorrente, né tantomeno sulle sue condizioni psicologiche.

⁶³ Tribunale Bologna, ordinanza del 4 maggio 2018, r.g. 1111/2018.

Sezione II

IL RISK ASSESSEMENT NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI TRATTA AI FINI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE

Sommario: **1.** Il *rischio di tratta* ai fini di sfruttamento sessuale **-2.** Le modalità della tratta e gli “indicatori di rischio” **-3.** Il *risk assessment* nella tratta ai fini di sfruttamento sessuale in ragione dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale

1. Il rischio di tratta ai fini di sfruttamento sessuale

Nella fattispecie della tratta ai fini di sfruttamento sessuale, la questione relativa al *risk assessment* risulta più complessa dato che la necessità di identificare correttamente le vittime di tratta è essenziale in due ambiti distinti ma paralleli: il riconoscimento della protezione internazionale e il contrasto al fenomeno criminale della tratta.

Pertanto, prima di procedere all’analisi dei fattori di rischio rilevanti nelle richieste di protezione internazionale, si rende necessaria qualche breve considerazione sugli aspetti che identificano questo fenomeno come una violazione dei diritti umani e su quelli che, a livello normativo, sono tesi a reprimerne la diffusione.

Orbene, la tratta degli esseri umani rappresenta una forma moderna di schiavitù che viola i diritti fondamentali delle vittime⁶⁴: «[t]he essence of trafficking is that the victim’s free will is denied. They lose their freedom of movement: they are obliged to work for little or no remuneration and they may be subjected to violent and humiliating physical and sexual assault so as to bring, and keep, them under control»⁶⁵.

⁶⁴ Come è stato affermato dal U.N. Secretary General Kofi Annan «trafficking of persons, particularly women and children, for forced and exploitative labor, including sexual exploitative, is one of the most egregious violations of human rights which the United Nations now confronts», cfr. J.S. Demir, *The Trafficking of Women for Sexual Exploitation: A Gender-Based and Well-Founded Fear of Persecution?*, Working Paper no. 80, UNHCR, EPAU, Geneva, March 2003., p.1. Si veda anche A. Annoni, *La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in DEP. Deportate, Esuli, Profughe, n. 16, 2011, pp. 87-97.

⁶⁵ Cfr. R. Piotrowicz, *Smuggling and Trafficking of human beings*, in V. Chetail and C. Bauloz (eds.), *Research handbook on international law and migration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, p. 132 ss.

Allo stesso modo, l'art. 7 dello Rome Statute of International Criminal Court, con un particolare riferimento alle donne e ai bambini, rileva il collegamento diretto con la "riduzione in schiavitù". Quest'ultima, infatti, va intesa come «the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children»⁶⁶.

Sul punto si è espressa anche la Corte EDU nel caso *Rantsev v. Cyprus and Russia* affermando che

trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment [...]. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions⁶⁷

Nella stessa direzione anche l'International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia nel noto caso *Kunarac* riconosce una stretta connessione con la schiavitù affermando

Indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of a person's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or false promises; the abuse of power; the victim's position of vulnerability; detention or captivity, psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking⁶⁸

Si tratta di un complesso fenomeno transnazionale che «affonda le radici nella vulnerabilità di fronte alla povertà, nell'assenza di una cultura democratica, nella disuguaglianza di genere e nella violenza contro le donne, nelle situazioni di conflitto e post-conflitto, nella scarsa integrazione sociale, nella mancanza di opportunità e di chance occupazionali, nell'accesso ristretto all'istruzione, nel lavoro minorile e nella discriminazione»⁶⁹.

⁶⁶ Rome Statute of International Criminal Court, art. 7.

⁶⁷ Cfr. par. 281.

⁶⁸ Cfr. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic (Trial Judgment), 2001, n. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, par. 542.

⁶⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione relativa a 'La strategia dell'UE per lo sradicamento della tratta di esseri umani (2012-2016)', COM (2012) 286 def. del 19 giugno 2012, p. 3.

L'art. 6 CEDAW stabilisce che «States Parties shall take all appropriate measures, including legislation, to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women». Sul punto è stato in effetti rilevato che

Women face discrimination at every stage of the trafficking cycle. Gender-based discrimination and violence in their home communities increase women's vulnerability to traffickers; women are forced into-gender specific exploitative labour (for example, forced prostitution, domestic labour); and they suffer gender-specific harms from trafficking (for example, unwanted pregnancy, forced marriage, rape, forced abortion, STDs). The Convention's broad framework for eliminating discrimination against women in all spheres of life thus offers unique potential to address the underlying root causes of women's and girl's particular vulnerabilities to trafficking⁷⁰

Sotto il profilo normativo sono stati sviluppati degli strumenti giuridici, in materia di criminalità organizzata transnazionale, dotati di misure volte a prevenire, contrastare e reprimere il fenomeno della tratta⁷¹.

La nozione di "trafficking in person" può essere ricostruita alla luce dell'art. 3 del Protocollo di Palermo (2000) che individua esattamente nel concetto di "tratta"

recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs⁷²

⁷⁰ Cfr. J. Chuang, 'Article 6', in M.A. Freeman, C. Chinkin and B. Rudolf (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, OUP, Oxford, 2012, p. 172.

⁷¹ Per una ricostruzione degli strumenti internazionali per il contrasto della tratta si veda A. Annoni, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in S. Forlati (a cura di), *La lotta alla tratta degli esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 1-28. In particolare si cita la nota n.1 per una ricognizione di alcuni strumenti giuridici di contrasto alla c.d. "white slavery" (ossia, quella di donne e bambini a scopo di sfruttamento sessuale). Si veda A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, CUP, New York, 2010, p. 55-58.

⁷² Art. 3, lett. a) dell' UN General Assembly, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, online su <http://www.refworld.org/docid/4720706c0.html> (c.d. Protocollo di Palermo). Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/55/25, 15 November 2000. Si veda A. Gallagher, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 975-1004. Tale definizione consente di distinguere la "trafficking

La definizione offerta dal Protocollo di Palermo (2000) viene ripresa anche negli atti normativi adottati a livello europeo, quali la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani⁷³ e la Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime⁷⁴.

Sul Protocollo di Palermo è stato osservato a dieci anni dalla sua adozione che, sebbene «[...] represented an opportunity to improve law enforcement outcomes both quantitatively and qualitatively by protecting and assisting victims», tuttavia «the most common anti-trafficking strategy remains enforcement-only, relating victim protection to a secondary role rather than a complementary or necessary role»⁷⁵.

Rrecentemente, la Commissione ha adottato la Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio “Relazione sul seguito dato alla strategia dell’UE per l’eradicazione della tratta degli esseri umani e individuazione di ulteriori azioni concrete”⁷⁶, in cui vengono individuate delle azioni prioritarie da parte dell’UE e degli Stati membri che mirano a ridurre l’attività dei trafficanti e a rafforzare i diritti delle vittime, fornendo una risposta immediata e coerente al fenomeno della tratta⁷⁷.

in persons” dallo “smuggling of migrants”. La tratta, infatti, implica delle forme di coercizione fisica o psicologica finalizzata allo sfruttamento della vittima. Lo “smuggling of migrants” consiste nel «[...] the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident», cfr. art. 3 (a) dell’ UN General Assembly, Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/479dee062.html>. Per un’analisi della definizione di “tratta” nel panorama del diritto internazionale si veda V. Stoyanova, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States’ Positive Obligations in European Law*, CUP, Cambridge, 2017, p. 32 ss.

⁷³ Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, adottata a Varsavia il 16 maggio 2005.

⁷⁴ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

⁷⁵ Cfr. K.H. Heinrich, *Ten Years After The Palermo Protocol: Where Are Protections For Human Trafficking Victims*, in *Human Rights Brief*, vol.18, 2010, p. 3.

⁷⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio “Relazione sul seguito dato alla strategia dell’UE per l’eradicazione della tratta degli esseri umani e individuazione di ulteriori azioni concrete”, COM (2017) 728 def.

⁷⁷ *Ibidem*. A tal fine la Commissione «monitorerà i progressi compiuti in relazione all’azione definita nella presente comunicazione e riferirà in proposito al Parlamento europeo e al Consiglio entro la fine del 2018», p.10. Sul punto si veda anche UN Security Council, Security Council resolution 2331 (2016) [on trafficking in persons in armed conflicts], 20 December 2016, S/RES/2331 (2016), online su <http://www.refworld.org/docid/587f71514.html>.

La complessità del sistema è tale che sono stati predisposti strumenti pratici volti a supportare le indagini sui casi relativi a questo fenomeno, nel tentativo di un’oggettiva e più immediata verifica delle probabilità del rischio di tratta, come, ad esempio, la guida proposta dall’United Nations Office on Drugs and Crime nel Modulo 5 “Risk assessment in trafficking in persons investigations”⁷⁸.

La guida ha lo scopo di supportare le indagini penali per le vittime di tratta, proponendo un rudimentale “misuratore di rischio”. Sebbene il manuale ribadisca l’importanza di una valutazione *specifica* per ogni singolo caso, le indagini non possono prescindere dalle seguenti questioni:

- 1) “*Who or what is at risk?*”: nel manuale viene esplicitato che bisogna considerare vittime a rischio di tratta non solo quelle coinvolte direttamente, ma anche soggetti quali i familiari, gli amici delle vittime, collaboratori e testimoni.
- 2) “*What is the risk?*”: la guida indica come rischio un danno alla salute fisica o psicologica, o ancora minacce e/o intimidazioni nei confronti delle vittime, dei familiari e degli amici. Inoltre, invita a tenere in considerazione, nella valutazione del rischio, anche le possibili conseguenze di una eventuale ricollocazione delle vittime. Invero, il contesto sociale di partenza porta con sé il rischio di subire stigmatizzazioni, esclusione sociale e emarginazione con alte probabilità di essere reinserite nel sistema della tratta.
- 3) “*What is the level of risk?*”: il metodo usato per “misurare” il rischio nella guida è basato sulla gravità e sulla probabilità che questo si verifichi. “Gravità” e “probabilità” sono valutate come alte, medie o basse. A ciascuna degli indicatori viene assegnato un punteggio (basso: 1, medio: 2, alto: 3). La valutazione complessiva viene calcolata moltiplicando la gravità per probabilità, come illustrato nella seguente tabella:

Risk Rating Matrix⁷⁹

		1	2	3
Severity	3	Medium	High	High
	2	Medium	Medium	High
	1	Low	Medium	Medium
		1	2	3
		Likelihood		

⁷⁸ UNODC, *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*, Module 5: Risk assessment in trafficking in persons investigations, New York, 2009.

⁷⁹ *Ibidem*, Table 1., p. 6.

In questo modo, l'esistenza del rischio può essere riscontrata anche se uno dei due fattori è "basso", e non dipende semplicemente da una somma aritmetica degli stessi.

Infine, la guida dà spazio ad una valutazione specifica sul rischio in caso di rimpatrio considerando la presenza di fattori circostanziali quali problemi fisici o mentali che la vittima potrebbe ancora soffrire, l'eventualità di vendette da parte dei trafficanti, la stigmatizzazione e il conseguente rifiuto da parte dei familiari e dei membri della comunità di appartenenza. Queste circostanze che possono comportare una maggiore esposizione al rischio di tratta⁸⁰ e che costituiscono degli "indicatori di rischio" sono presenti anche nei giudizi sul riconoscimento della protezione internazionale e rendono questa guida uno strumento utile seppure incompleto nell'analisi del *risk assessment*. Manca infatti, quella dimensione individualizzata del rischio, che solo un'indagine accurata e personale può restituire.

Scopo di strumenti come questo non è solo quello di predisporre misure di contrasto al fenomeno, ma anche di suggerire meccanismi volti alla corretta identificazione delle vittime di tratta, che possono rivelarsi utili anche in sede di riconoscimento della protezione internazionale per indagare, con maggiore scrupolo, sui motivi a sostegno delle domande di asilo.

Così, ad esempio, il Parlamento europeo «invita gli Stati membri ad attuare misure sensibili alle dimensioni di genere per migliorare l'individuazione delle vittime di tratta di essere umani nelle procedure di asilo e rimpatrio [...]»⁸¹.

Come detto sopra, la tratta costituisce una grave violazione dei diritti dell'uomo e merita quindi un'attenta e puntuale considerazione in sede di valutazione delle richieste di protezione internazionale. Ed invero, sia il Protocollo di Palermo (2000) che la Convenzione Europea sulla tratta (2005) prevedono una clausola di salvaguardia a favore delle disposizioni della Convenzione di Ginevra (1951), riflettendo in tal senso la necessità di coordinare le norme sulla lotta alla tratta degli esseri umani con le esigenze proprie dei richiedenti asilo⁸².

⁸⁰ Ibidem, pp. 1-12.

⁸¹ Proposta di Risoluzione del Parlamento sulla lotta contro la tratta di esseri umani nelle relazioni esterne dell'Unione (2015/2340(INI)), par. 71, disponibile online al seguente link <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0205+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁸² Art. 14 del Protocollo di Palermo, dispone che «Nothing in this Protocol shall affect the rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including

L'art. 9.1, lett. b), del Protocollo di Palermo richiede anche «to protect victims of trafficking in persons, especially women and children, from revictimization».

Come osservato in dottrina, la valutazione del rischio riguarda considerazioni più ampie della sottoposizione ad un nuovo reclutamento. Invero,

re-victimization could include physical attacks as a means of revenge or punishment, or ostracism by victim's own community [...]. It will be available only where the individual is at risk of being re-trafficked or some other serious infringement of their safety. The mere fact that a person has been trafficked will not give rise to any entitlement to international protection. However, the fact that someone has been trafficked in the past may be significant in assessing the risk facing them in the future⁸³

Nell'ambito più specifico della protezione internazionale, un'attenzione particolare viene rivolta alla tratta degli esseri umani ai fini di sfruttamento sessuale: è una forma di violenza e di discriminazione contro le donne che comporta la violazione di diritti umani e, come tale, costituisce una *gender-related persecution* che ben rientra nel campo di applicazione della Convenzione di Ginevra (1951), potendo in tal senso costituire «the basis for a refugee claim where the State has been unable or unwilling to provide protection against such harm or threats of harm»⁸⁴.

Pertanto, le vittime e le potenziali vittime di tratta possono essere riconosciute come rifugiate in quanto potrebbe sussistere un rischio effettivo di essere perseguitate in ragione della loro appartenenza ad un determinato gruppo sociale⁸⁵.

international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein». La Convenzione di Varsavia riproduce all'art. 40 la stessa disposizione. Si veda Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.V.2005, al par. 377: «The fact of being a victim of trafficking in human beings cannot preclude the right to seek and enjoy asylum and Parties shall ensure that victims of trafficking have access to appropriate and fair asylum procedures».

⁸³ Cfr. R. Piotrowicz, *cit.*, pp. 145-146.

⁸⁴ Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1*, *cit.*, par. 18. Cfr. anche art. 60 della Convenzione di Istanbul.

⁸⁵ Si ricorda che ai fini della presente indagine si considera solo il motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, attesa la tendenza della prassi ad applicare questo motivo, e ciò poiché può facilmente essere considerato assorbente rispetto agli altri motivi ginevrini. Rispetto alla tratta delle donne a scopo di sfruttamento sessuale il motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale sembra essere l'unica opzione disponibile per la protezione da questo tipo di persecuzione. Ciò, va qui ribadito ancora, non significa che gli altri motivi debbano essere trascurati, si veda UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and*

A tale proposito, giova qui ricordare che le linee guida dell'UNHCR sulla tratta precisano che «women are an example of a social subset of individuals who are defined by innate and immutable characteristics and are frequently treated differently to men. As such, they may constitute a particular social group»⁸⁶. L'affidamento a queste linee guida diventa necessario per i giudici nella valutazione delle domande di protezione internazionale, atteso il silenzio della Convenzione di Ginevra (1951) quanto alla procedura per determinare la sussistenza del motivo ginevrino dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale.

Nella fattispecie di rischio, il sesso della vittima è la caratteristica comune per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Nel caso *SB*, è stato affermato che

Whilst it would clearly be the case that, in the case of an individual who was trafficked for the purposes of sexual exploitation, the individual's gender would have been an important aspect of the circumstances which gave rise to the individual being trafficked, this does not mean that the social group relied upon is the broad one of gender; it is still the past experience of having been trafficked

Persons At Risk of Being Trafficked, 7 April 2006, HCR/GIP/06/07, disponibile online su <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, in cui vengono descritti alcuni esempi di persecuzione connesse ai motivi di razza, nazionalità, religione, opinione politica, cfr. parr. 33-36 e 40. Si riporta, inoltre, quanto precisato nel caso *AZ (Trafficked women) Thailand v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2010] UKUT 118 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 8 April 2010, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4bd58d912.html sull'appartenenza al "gruppo sociale delle donne" vittime di tratta ai parr. 139-140: «Women in Thailand» sia troppo esteso e per questo occorre seguire le indicazioni del caso *SB* (par.53) in cui se il gruppo sociale è quello ampio determinato dal "genere" allora bisogna dimostrare l'esistenza di una discriminazione contro il genere, ossia una discriminazione in senso lato. Per questi motivi non viene riconosciuto il gruppo sociale delle "Women in Thailand". Invece, la ricorrente rientra in un gruppo sociale più ristretto «that of 'young females who have been victims of trafficking for sexual exploitation'. We do not seek to define a specific age group but the appellant as a woman in her early twenties when she was trafficked can clearly be described as young. We adopt the words of Baroness Hale in *Hoxha* and find that "women who have been victims of sexual violence in the past are linked by an immutable characteristic which is at once independent of and the cause of their current ill-treatment...are certainly capable of constituting a particular social group under the Convention (par. 37)». In uno studio su alcune decisioni dei Giudici statunitensi ad oggetto le vittime di tratta richiedenti asilo è stato rilevato che le stesse riconoscono lo status di rifugiato in ragione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale in mancanza della protezione dello Stato di origine e della possibilità di ricollocare la richiedente in un'altra zona del suo paese. Tuttavia, si suggerisce che le Corti dovrebbero «interpret the asylum claims of victims of attempted trafficking in accordance with the humanitarian concerns that led to the Palermo Protocol, the Trafficking Victims Protection Act, and the inclusive international interpretations of refugee law. Only when United States courts begin recognizing the valid claims of many of these victims of attempted trafficking will these refugees have the protection of the United States government that they deserve», cfr. E.N. Davis, *Cece v. Holder: An Unprecedented look at the Asylum Claim for Victims of Attempted Sex Trafficking*, in *Emory International Law Review*, vol. 29, 2014, p. 314.

⁸⁶ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 7, cit., par. 38.

which is the immutable characteristic which (depending on the country evidence) is capable of identifying the group and being independent of the future ill-treatment. It would then not be necessary to show, as an identifying characteristic, that there is discrimination in the wider sense against the former victims of trafficking in the society in question.⁸⁷

L'appartenenza ad un particolare gruppo sociale consente dunque di riconoscere lo status di rifugiato alle vittime della tratta, ma questa fattispecie presenta dei fattori di rischio che non possono essere ignorati per il corretto inquadramento del rischio persecutorio legato alle gravi conseguenze cui la richiedente sarebbe esposta in caso di rimpatrio.

[...] the victim may also fear ostracism, discrimination or punishment by the family and/or the local community or, in some instances, by the authorities upon return. Such treatment is particularly relevant in the case of those trafficked into prostitution. In the individual case, severe ostracism, discrimination or punishment may rise to the level of persecution, in particular if aggravated by the trauma suffered during, and as a result of, the trafficking process. Where the individual fears such treatment, her or his fear of persecution is distinct from, but no less valid than, the fear of persecution resulting from the continued exposure to the violence involved in trafficking scenarios. Even if the ostracism from, or punishment by, family or community members does not rise to the level of persecution, such rejection by, and isolation from, social support networks may in fact heighten the risk of being re-trafficked or of being exposed to retaliation, which could then give rise to a well-founded fear of persecution⁸⁸.

Orbene, tutte queste considerazioni hanno fatto ingresso anche nella prassi, analizzata successivamente, che oggi consente di colmare le indubbe lacune della Convenzione di Ginevra⁸⁹, sebbene «the lack of verifiable information on trafficking renders extremely difficult the making of an accurate assessment as to the nature of the risk faced by an individual asylum-seeker»⁹⁰.

⁸⁷ SB (PSG - Protection Regulations – Reg 6) Moldova CG [2008] UKAIT 00002, par. 54.

⁸⁸ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 7, cit., p.18.

⁸⁹ Secondo T.M. Christensen «The insufficiency of decisions at the appeals level, as well as the confusion of the definitional elements contained in the 1951 Convention which is apparent in existing decisions, has failed to provide immigration judges with sufficient guidance in determining the applicability of the category of particular social group to trafficking victims», cfr. T.M. Christensen, *Trafficking for sexual exploitation: victim protection in international and domestic asylum law*, New Issues In Refugee Research, Research Paper No. 206, 2011, p. 20.

⁹⁰ A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 206.

2. Le modalità della tratta e gli indicatori di rischio

Al fine di verificare i presupposti del paradigma del rischio di persecuzione con maggiore accuratezza, può essere utile soffermarci sulle modalità tipiche del fenomeno. Le sentenze analizzate ricostruiscono il *modus operandi* del reclutamento sulla base di diversi report, considerando che “it is extremely difficult to assess the true scale of sex trafficking due to the clandestine nature of the crime»⁹¹, caratterizzati principalmente da meccanismi basati sull’adescamento e sulla minaccia.

Una ricostruzione esemplificativa è stata descritta in una decisione del Tribunale di Salerno, che riguarda un caso di una richiedente asilo nigeriana vittima di tratta⁹². La giovane donna in un primo momento aveva raccontato alla Commissione Territoriale dei fatti diversi rispetto alle reali ragioni che l’avevano spinta a lasciare la Nigeria e la sua richiesta veniva rigettata. A distanza di tempo, grazie al supporto di un progetto nel quale era stata inserita, decideva di rendere dinanzi al Giudice del ricorso delle nuove dichiarazioni per raccontare la sua vicenda personale

[...] quando ero in Nigeria mia madre ha trovato una persona che poteva portarmi in Italia, un mio connazionale, che mi ha condotta in un luogo dove mi ha chiesto di fare un giuramento, attraverso un rito in cui ho dovuto mangiare il cuore di un pollo e bere dell’alcool. Con tale giuramento mi impegnavo a restituire la somma che lui avrebbe sostenuto per le spese del viaggio. Sono stata condotta in una casa dove era presente mia madre, un’amica con sua madre, un’altra donna che era la madre di una donna che avrebbe dovuto prendermi con sé una volta giunta in Italia; in quel luogo si è celebrato il giuramento con un uomo che ha officiato il rito. [...] Ho contattato il mio riferimento in Europa, una donna nigeriana che viveva in Francia, la quale mi ha detto che mi avrebbe fatto arrivare in Italia. Giunta in Italia [...] le ho detto che non avevo intenzione di raggiungerla in Francia e che non avevo intenzione di prostituirmi. Lei mi ha risposto che se non avessi saldato il debito ci sarebbero stati danni per la mia famiglia in Nigeria. [...] Dopo il mio rifiuto di prostituirmi

⁹¹ T.M. Christensen, *cit.*, p.1.

⁹² Tribunale di Salerno, r.g. 9007/2015, ordinanza del 2 febbraio 2017. Il caso riguarda una donna nigeriana proveniente da Benin City, la quale in un primo momento nasconde le reali ragioni del suo espatrio, raccontando di aver lasciato la Nigeria insieme ad un’amica per andare in Libia, al fine di curare la sua grave malattia cardiaca. In Libia viene costretta a prostituirsi e viene anche arrestata e maltrattata. Riesce a fuggire in Italia dove inoltra istanza di protezione internazionale, rigettata dalla Commissione territoriale in ragione del carattere strettamente personale della vicenda narrata che, pertanto, escludeva la sussistenza di un *fumus persecutionis*. La richiedente, inserita in un programma gestito da un progetto finanziato dal Consiglio dei Ministri-Dipartimento Pari opportunità e grazie all’aiuto degli operatori, decide di rivelare di essere giunta in Italia attraverso un’organizzazione dedita allo sfruttamento della prostituzione, la quale vuole costringerla a prostituirsi. La sua famiglia è a conoscenza dei fatti e la stessa madre, minacciata dai trafficanti, la spinge a cedere alle pressioni dei trafficanti.

l'organizzazione ha mandato delle persone a casa dei miei familiari in Nigeria, che li hanno minacciati e poi si sono accordati con mia madre che io avrei dovuto iniziare a ripagare il debito versando 1000,00 euro al mese, in qualunque modo li avessi guadagnati, inviando alla "madame" in Francia. [...] Ho paura di tornare in Nigeria perché temo le conseguenze malefiche del mancato rispetto del giuramento. [...] Non ho riferito alla C.T. la mia vera vicenda personale per paura che potessero arrestare la dama che si trova in Francia; non volevo violare il giuramento che mi imponeva di non denunciare i fatti alla polizia⁹³.

Anche alla luce di queste dichiarazioni⁹⁴, il Giudice di Salerno ha delineato nel corpo della sentenza i vari passaggi seguiti dalle organizzazioni criminali dedite alla tratta delle donne nigeriane, precisamente come segue

- 1) primo contatto dell'organizzazione tramite un personaggio di spicco della comunità di cui la donna si fida, che, in questo caso, aveva preso accordi direttamente con la madre della giovane e che poteva contare sullo stato di bisogno della ragazza in considerazione delle sue gravi patologie;
- 2) sottoposizione al rito voodoo⁹⁵;

⁹³ Ibidem, pp. 5-7.

⁹⁴ Come nel caso *HD*, anche qui vengono utilizzate le linee guida UNHCR sulla tratta e alcuni report al fine di individuare il rischio di persecuzione: «Le fonti informative consultate (vedi F. Bosco, (Emerging Crimes and Counter Human Trafficking, UNICRI), 'Tratta di persone Nigeria-Italia. Caratteristiche del fenomeno e criticità'), riferiscono che 'un elemento di particolare rilevanza è il giuramento che la donna (adulta o minore) deve sostenere di fronte a coloro che partecipano all'organizzazione del viaggio e che l'aiutano ad espatriare ufficializzando anche davanti ad avvocati civili oppure davanti a figure religiose (in genere il baba-low, che svolge una funzione di garanzia e controllo all'interno delle comunità locali) l'impegno alla restituzione del denaro ricevuto. Impegno che viene suggellato tra le parti (donna o giovane migrante e le persone 'benefattrici' o 'sponsor' - comunemente chiamate maman - che le aiutano nell'impresa) da riti che in parte, si richiamano alle pratiche tradizionali del woodoo o Ju-Ju. Questo giuramento celebrato dal baba-low o native-doctor, nello shiran, il luogo preposto alle funzioni rituali, ingiunge alle donne di rispettare senza possibilità di negoziazione, il patto di restituzione del denaro ricevuto una volta arrivate a destinazione ed iniziato il lavoro promesso e prefigurato dalle maman-sponsor. La tenacia e l'ostinazione con cui le ragazze tengono fede al patto, deriva dalla forza con cui il sistema culturale di riferimento è ancora tenuto vivo attraverso queste pratiche rituali. La maman è la benefattrice e lo sponsor dell'operazione di espatrio». Ed ancora, «secondo la relazione dell'EASO - COI - Nigeria, la tratta di donne a fini sessuali datata ottobre 2015, "la maggior parte delle vittime di tratta viene da Benin City (come nel caso di specie), capitale dello Stato di Edo oppure dai villaggi vicini. Il reclutamento nelle aree rurali sembra più comune oggi che agli albori del fenomeno della tratta. Nelle aree rurali povere della zona di Benin City, i genitori tendono spesso a fare pressione sulle figlie giovani affinché contribuiscano al sostentamento della famiglia. Le donne reclutate nelle aree rurali riferiscono di essere state portate in grandi città, in particolare a Lagos e Benin City», cfr. p. 7-8 dell'ordinanza.

⁹⁵ L'uso dei voodoo o juju è un meccanismo di controllo da parte dei trafficanti nigeriani, sul punto si veda M. Ikeora, *The role of African Traditional Religion and 'juju' in Human Trafficking: Implication for Anti-trafficking*, in *Journal of International Women's Studies*, vol. 17, pp. 1-18; UNHCR, *Voodoo, Witchcraft and Human Trafficking in Europe* (2013), online https://www.ecoi.net/en/file/local/1079285/1930_1382531731_526664234.pdf; L. Akor, *Trafficking of Women in Nigeria: Causes, Consequences and the way forward*, in *Corvinus Journal of Sociology and Social Policy*, vol. 2, 2011, pp. 89-110.

3) presenza di una figura femminile chiamata “madame” che dichiara alle ragazze di effettuare un prestito in danaro per aiutarle a espatriare dietro l’assunzione dell’impegno a restituire la somma versata;

4) rivelazione alle ragazze dell’occupazione che dovranno svolgere, una volta arrivate nello stato europeo di destinazione, o, comunque, solo dopo che le donne si sono allontanate dal paese natio (nel caso di specie una volta giunte in Libia)⁹⁶.

La decisione individua fattori legati ai profili delle donne trafficate e alle caratteristiche della società di partenza. Chiaramente, ogni caso richiede una valutazione specifica, per cui tali elementi non possono considerarsi esaustivi quanto alla loro elencazione, ma certamente consentono di identificare alcuni tratti comuni. Già nelle modalità di reclutamento è possibile identificare la presenza di elementi, quali il contesto socio-culturale della vittima e la vulnerabilità della stessa dovuta anche alla mancanza di istruzione, di lavoro o di protezione dalla violenza, che vedremo essere alcuni dei fattori di rischio più ricorrenti.

Questi fattori, già individuati dall’UNHCR nelle Linee Guida sulla tratta, vengono richiamati anche dalle affermazioni dell’UNODC che precisano che

[t]hese factors are generally agreed to include human rights violations such as *poverty, inequality, discrimination and gender-based violence* – all of which contribute to creating *economic deprivation and social conditions* that limit individual choice and make it easier for traffickers and exploiters to operate. More specific factors that are commonly cited as relevant to *individual vulnerability* to trafficking (and occasionally extrapolated as potential indicators of trafficking), include gender, membership of a minority group, and lack of legal status⁹⁷

⁹⁶ Come risulta dall’U.S. Department of State, *Trafficking in Persons Report (Italy)*, 2018, disponibile online <https://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2018/>, sulla situazione delle donne vittima di tratta in Italia, p. 242: «As reported over the past five years, Italy is a destination, transit, and source country for women, children, and men subjected to sex trafficking and forced labor. Victims originate primarily from Nigeria and other African countries, China, and Eastern Europe, and include ethnic Roma. Nigerians represented 36 percent of the victims who received residency permits in 2017, primarily women and girls subjected to sex trafficking through debt bondage and many coerced under threat of voodoo rituals».

⁹⁷ Cfr. UNODC, *Issue Paper Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*, 2013, disponibile online al seguente link <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/issue-paper-abuse-of-a-position-of-vulnerability-and-other-means-within-the-definition-of-trafficking-in-persons/>, (corsivo aggiunto). Secondo il report, è fondamentale che la “vulnerabilità intesa come suscettibilità ad essere reclutati” sia distinta dall’ “abuso della vulnerabilità come mezzo attraverso il quale viene commessa la tratta”. Ad esempio: «the irregularity of an individual’s legal status vis-à-vis the country of destination is widely acknowledged to be an important factor in enhancing their vulnerability to being trafficked. Irregular status also appears to be a form of vulnerability that is particularly amenable to becoming a means by which an individual is placed or maintained in a situation of exploitation». Inoltre nel report viene precisato che tale sovrapposizione di concetti è molto comune. I fattori comunemente menzionati dai professionisti intervistati per tale sondaggio includono: «age (youth and, to a lesser extent, old age);

Generalmente le donne trafficate provengono da famiglie numerose, povere, disoccupate, con grosse difficoltà economiche tali da renderle vulnerabili alle “offerte di aiuto” da parte dei trafficanti.

Accanto a questi fattori non deve essere sottovalutata la forza intimidatoria del giuramento al quale sono legate a causa di credenze culturalmente radicate. A ciò si aggiungano anche le minacce e le ritorsioni nei confronti dei membri della famiglia che come tali possono «rendere fondato il timore di persecuzione da parte della vittima, anche se quest’ultima non è direttamente oggetto di tale vendetta»⁹⁸.

Una volta delineate le modalità di questo tipo di persecuzione, è necessario rintracciare gli indicatori di rischio, in presenza dei quali è possibile verificare sia il *rischio di tratta*, sia la frequente possibilità di *re-trafficking*⁹⁹.

Anche la *past persecution* in tale contesto rileva come un indicatore fondamentale del rischio di tratta poiché, com’è noto, le vittime, non solo vengono emarginate dalla comunità nel paese di origine perché stigmatizzate una volta reclutate, ma è altamente probabile che le stesse vengano inserite nuovamente nel circuito.

3. Il *risk assessment* nella tratta a scopo di sfruttamento sessuale in ragione dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale

L’interesse verso l’analisi delle sentenze che delineano il *risk assessment* muove anche in questa sede dalla considerazione che le decisioni di accoglimento individuano esattamente dei fattori di rischio imprescindibili dall’accertamento dello stesso rischio persecutorio.

irregular legal / migration status (including threats to disclose information about irregular / legal migration status to authorities); poverty; precarious social status; pregnancy; illness and disability (mental and physical); gender (typically being female, but also transgender); sexuality, religious and cultural beliefs (notably practices commonly referred to as juju and voodoo); linguistic isolation; lack of social networks; dependency (on employer, family member, etc); threats to disclose information about the victim to his or her family or others; and abuse of emotional / romantic relationship». Tuttavia, nell’identificare tali fattori, non tutti i professionisti sembrano essere consapevoli della suddetta distinzione, cfr. UNODC, 2013, cit, pp. 13 e 16. In Italia, ad esempio, la Commissione nazionale per il diritto d’asilo, ha adottato delle Linee Guida per le Commissioni territoriali per l’identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale che prevedono ad un’elencazione, non esaustiva, di indicatori generali e specifici della tratta (2016).

⁹⁸ Ibidem, p.9.

⁹⁹ Sul punto si veda A. Jobe, *The Cause and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database*, International Organisation for Migration, 2010, disponibile su http://publications.iom.int/system/files/pdf/causes_of_retrafficking.pdf

Come anticipato, il rischio principale che viene valutato nelle fattispecie sulla tratta è quello del c.d. “*re-trafficking*”, ossia della ricorrente possibilità per la vittima di essere nuovamente sottoposta alla persecuzione subita. Tale rischio è corredato, nell’analisi del *risk assessment*, da una serie di circostanze basate su aspetti socio-economici e culturali che aumentano la gravità della persecuzione considerata.

Orbene, anche per le vittime di tratta sono presenti decisioni che forniscono analisi ragionate sul rischio nella motivazione del riconoscimento dello status di rifugiato e altre che, in virtù della palese violazione dei diritti lesi, non reputano necessario argomentare ulteriormente la motivazione dell’accoglimento della domanda. La prima parte sarà dunque dedicata a quelle decisioni che delineano dei fattori di rischio di persecuzione.

Così, nel caso *AZ* deciso dall’Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) del Regno Unito, i giudici riconoscono lo status di rifugiato ad una giovane donna thailandese perché appartenente ad un particolare gruppo sociale, quello delle “*victims of trafficking in Thailand*”. La decisione, nel riconoscere l’esistenza del gruppo sociale, afferma «[w]hilst former victims of trafficking in Thailand constitute members of a particular social group, not all will be at risk of serious harm on return; the risk will depend upon a number of factors and must be assessed on a case by case basis»¹⁰⁰ e ribadisce quindi la necessità di indagare sui fattori di rischio specifici. In breve

La ricorrente, di nazionalità thailandese, veniva reclutata da una “*madame*”, dietro la falsa promessa di un lavoro e costretta a prostituirsi a Londra. La vittima, ricattata in virtù della necessità di restituire la somma spesa dall’adescatrice per il viaggio, era costretta a prostituirsi e costantemente sottoposta a violenze fisiche e psicologiche. La giovane donna riusciva a fuggire grazie all’aiuto di un cliente abituale ma veniva arrestata e collocata in una casa sicura gestita dal *Medaille Trust*, un’organizzazione benefica cattolica con lo scopo di aiutare donne, giovani e bambini liberati dal traffico sessuale. La giovane, non voleva rientrare nel suo Paese perché temeva di essere rintracciata dall’organizzazione criminale e nuovamente costretta a subire violenza, inoltrava richiesta di protezione internazionale.

Nella decisione emergono quattro importanti considerazioni: la prima verte sulla distinzione del numero di agenti persecutori, riconoscendo una maggiore probabilità di rischio laddove più persone sono coinvolte nel crimine, in quanto un’organizzazione maggiormente strutturata ha più possibilità di rintracciare la vittima e sottoporla a *re-trafficking*.

¹⁰⁰ Ibidem, p.1 del preambolo.

In secondo luogo, viene analizzato il profilo personale della vittima integrato nel contesto sociale di appartenenza nel quale la donna sarebbe costretta a vivere in caso di mancato accoglimento della sua istanza e, più precisamente, considerando i seguenti «[r]elevant factors will include the age, marital status, domestic background, educational level, qualifications and work experience of the appellant», così come «the availability of employment and a familial or other support network will also be significant factors»¹⁰¹. Questi fattori, sebbene non equivalgano per sé ad una persecuzione, concorrono cumulativamente ad aumentarne il rischio e fanno capo a dei motivi economici e sociali che sono frequentemente utilizzati per la valutazione del rischio.

Inoltre, viene correttamente valutata la *past persecution* che, come indicato all'art. 4.4 DQ, nel giudizio sulla tratta è oggettivamente rilevante come “serious indication” per accertare l'effettività del rischio che espone la vittima ad una maggiore vulnerabilità, aumentando anch'essa il rischio di persecuzione: le ex vittime della tratta sono infatti ancora più vulnerabili al *re-trafficking* perché i trafficanti possono fare maggiore affidamento sull'esperienza maturata dalla vittima, già cosciente delle dinamiche che dovrà affrontare¹⁰². Infine, il Tribunale, nel valutare l'ultima componente del paradigma del rischio (*manca di protezione dello Stato*) riconosce che, «[a]lthough anti-trafficking legislation has been

¹⁰¹ Ibidem, n.2 del preambolo. Cfr. anche Décision No. 10012810, 24 mars 2015, France: Cour nationale du droit d'asile, 24 March 2015, available at: http://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,5524feb34.html in cui dalle fonti e dalle testimonianze utilizzate, il Giudice propone un elenco dei fattori di rischio rilevati attraverso l'analisi delle dichiarazioni della vittima, dei report delle COI, delle memorie e delle relazioni dei professionisti chiamati a testimoniare, quali: minacce alla vittima e ai membri della famiglia, ricatto, ostracismo, difficoltà di reinserimento nella società, compresa la difficoltà di «trouver un emploi, se marier et entretenir des relations sociales normales», la consapevolezza «que si la loi pénale applicable dans l'Etat d'Edo criminalise le proxénétisme, l'absence de moyens efficaces consentis à l'autorité judiciaire, le degré de corruption des forces de police et l'implication des autorités coutumières dans ce trafic, constituent autant de freins à des poursuites pénales effectives; que la requérante ne peut dès lors bénéficier d'une protection effective de la part des autorités». Di conseguenza, tutti questi fattori consentono alla Corte di riconoscere che «la situation de victime de la traite constitue une persécution au sens de la l'article 1A2 de la Convention de Genève et des dispositions de la directive 2011/95/UE» e che quindi «Mlle J. E. F., qui établit être originaire de l'Etat nigérian d'Edo et avoir dénoncé le réseau de trafic d'êtres humains susmentionné, doit être regardée comme craignant avec raison, au sens des stipulations précitées de la Convention de Genève, d'être persécutée en cas de retour dans son pays en raison de son appartenance au groupe social constitué des jeunes femmes victimes de la traite des êtres humains originaires de l'Etat d'Edo qui ont tenté de s'extraire de leur condition», cfr. pp.8-9 della decisione (corsivo aggiunto).

¹⁰² Ibidem, da par. 144 a 150.

implemented, the involvement of corrupt officials with traffickers and/or criminals has weakened the steps taken by the government to combat trafficking»¹⁰³.

Simili valutazioni di natura economica e sociale emergono anche nel caso *AM and BM* deciso dall'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) in cui vengono individuati altri fattori di rischio¹⁰⁴. In questa sentenza viene chiarito anche, in premessa all'elenco degli indicatori, che il riconoscimento dello status di rifugiato fondato sull'appartenza ad un particolare gruppo sociale (Trafficked women from Albania) non può esimere il giudice dall'indagine sul rischio, l'unica in grado di poter accertare l'esistenza del rischio stesso di persecuzione. Invero

Trafficked women from Albania may well be members of a particular social group on that account alone. Whether they are at risk of persecution on account of such membership and whether they will be able to access sufficiency of protection from the authorities will depend upon their individual circumstances including but not limited to the following:

- 1) The social status and economic standing of the trafficked woman's family.
- 2) The level of education of the trafficked woman or her family.
- 3) The trafficked woman's state of health, particularly her mental health.
- 4) The presence of an illegitimate child.
- 5) The area of origin of the trafficked woman's family.
- 6) The trafficked woman's age¹⁰⁵.

In questo caso la sentenza individua, oltre ai profili socio-economici, anche l'aspetto psicologico del danno subito: «[a]t its worst the psychological damage inflicted on a victim of trafficking can lead to difficulties in reintegrating into Albanian society and has implications on whether or not it is possible for the victim of trafficking, should she fear persecution in her own area, to relocate»¹⁰⁶. La decisione considera anche il "rischio di suicidio" rappresentato dalla vittima, unitamente all'ostracismo e alla stigmatizzazione dovuta alla presenza di un figlio illegittimo. In breve

¹⁰³ Ibidem, preambolo.

¹⁰⁴ *AM and BM (Trafficked women) Albania v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKUT 80 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 18 March 2010, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4ba796112.html.

¹⁰⁵ Ibidem, lett. f) del preambolo.

¹⁰⁶ Ibidem, lett. b) del preambolo.

AM, cittadina albanese, appartenente ad una famiglia musulmana, veniva promessa in sposa a un uomo che poi si rivelava essere il suo adescatore. Durante il periodo in cui era costretta a prostituirsi, la donna subiva diverse violenze, al punto da tentare il suicidio. Rimasta incinta, la donna veniva portata a Londra per partorire, con la minaccia di vendere il figlio. Giunta in Inghilterra la donna riusciva a scappare grazie all'intervento di una donna incontrata per caso. La sconosciuta aiutava la vittima a mettersi in contatto con gli avvocati ma si rifiutava di accompagnarla in Tribunale, per paura di possibili ritorsioni. La giovane presentava domanda di protezione internazionale, rappresentando il timore di ritornare in Albania poiché temeva il rifiuto da parte della famiglia d'origine di accogliere lei e il figlio. Inoltre, la donna temeva che la polizia locale non sarebbe stata in grado di proteggerla, perché non aveva abbastanza risorse economiche.

Orbene, il Tribunale riprende le dichiarazioni della richiedente, che erano state precedentemente disattese dal primo decidente, per individuare esattamente i fattori di rischio emergenti. Così, «[i]n considering AM's appeal we have taken account not only of the facts found by the Immigration Judge but also the statements made by AM regarding her own psychological state here, her suicidal ideation and the fact that Albanians whom she has met here have shunned her when they find out about her history»¹⁰⁷.

Viene pertanto criticato il giudizio che precedentemente era stato abbozzato nel rigetto della sua istanza di asilo, poiché si era fatto riferimento alla circostanza che, in caso di rimpatrio, la stessa avrebbe certamente trovato il supporto della sua famiglia. Invece, la ricorrente aveva ben spiegato che questo non sarebbe stato possibile perché

I could not go to my parents. It would bring shame on my family if I went back to them and told them I had been working as a prostitute and had a baby [...] I believe that my baby would be sold to a childless couple in our area as I would not be allowed to keep her. There is nothing I would be able to say to my parents to stop them. I know their mentality. This is how they think. I know that my father would rather bury my child, than let her be with me, as if he sees her every day he would be reminded of my past and the shame I brought on the family. [...] In my family, tradition is important and must be followed. I believe that the attitude of my family and the people living in my village will be that it will be far better for me to take my own life, or be killed rather than my family having to face people with the shame I brought on them. I will be labelled as a prostitute, and once a prostitute always a prostitute¹⁰⁸.

Questi fattori, inoltre, sono stati valorizzati, non solo attraverso una più scrupolosa analisi delle testimonianze dirette delle vittime, ma anche attraverso la lettura delle stesse offerte

¹⁰⁷ Ibidem, par. 12.

¹⁰⁸ Ibidem.

dagli antropologi e psicologi, chiamati ad intervenire sulle questioni inerenti la violenza contro le donne vittime di tratta a scopo di sfruttamento sessuale.

Particolarmente interessante la decisione dell'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) del Regno Unito nel caso *HD*¹⁰⁹, in cui viene cambiata la prospettiva dell'esistenza del rischio fino a quel momento seguita dalla prassi. Questa pronuncia, sebbene riguardi la vicenda di una richiedente vittima di schiavitù domestica, ben approfondisce il *risk assessment*, dedicandovi un'intera sezione nel corpo della sentenza, al fine di delineare i fattori di rischio emergenti nella tratta a scopo di sfruttamento sessuale.

Diversi sono gli aspetti che qui vengono tracciati: la distinzione tra la persecuzione perpetrata da un solo trafficante, piuttosto che da un'organizzazione criminale strutturata, l'effettività della capacità di protezione dello Stato di appartenenza e, infine, l'individuazione dei fattori di rischio, proponendone una distinzione sulla base del livello di gravità. In breve

La sig. HD, di nazionalità nigeriana, veniva sottoposta a maltrattamenti da parte del padre che abusava di lei e che frequentemente picchiava anche la madre. Nel novembre 2006, all'età di 17 anni, veniva condotta da una donna che le aveva proposto un impiego come domestica nel Regno Unito in una casa dove inizialmente veniva trattata bene, ma dopo alcune settimane le veniva imposto solo di lavorare proibendole di uscire dalla casa in cui prestava servizio e di usare il telefono. Le venivano offerte piccole razioni di cibo per sfamarsi e non le era permesso di usare la lavatrice per lavare i suoi vestiti. Doveva dormire sul pavimento del salotto e veniva spesso picchiata dai bambini di quella famiglia senza che la madre facesse nulla per evitarlo. La ricorrente, che in un primo momento aveva pensato di suicidarsi, decideva di scappare. Da quel momento iniziava a vivere in modo instabile, accolta da diversi uomini in cambio di rapporti sessuali. Nel 2012 veniva inserita nel "Poppy Project"¹¹⁰ e veniva sottoposta a visita psichiatrica a seguito della quale le veniva diagnosticato un complesso disturbo da stress post traumatico e un disturbo di personalità emotivamente instabile. Era autolesionista dall'età di 17 anni. Nel 2013 presentava domanda di protezione internazionale, ma veniva respinta e, pertanto, ricorreva al Tribunale di primo grado, il quale confermava la precedente

¹⁰⁹ HD (Trafficked women) Nigeria CG, [2016] UKUT 00454 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 17 October 2016, online http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,580724ed4.html.

¹¹⁰ Si tratta di un progetto dedicato alle vittime di *trafficking*. Interessante a riguardo il report di S. Richards, M. Steel, D. Singer, *Hope betrayed: an analysis of women victims of trafficking and their claims for asylum*, POPPY Project, Refugee Women's Resource Project at Asylum Aid, London, 2006, disponibile online al seguente link https://www.asylumaid.org.uk/wp-content/uploads/2013/02/Hope_Betrayed.pdf. Nel report - in cui i dati sui casi analizzati sono quelli raccolti sino al 2006 - si raccomanda di migliorare il procedimento decisionale quanto alla valutazione del rischio di rimpatrio delle vittime di tratta orientato verso una prospettiva di genere e all'utilizzo di informazioni sui paesi di origine.

decisione. Avverso tale sentenza, la ricorrente proponeva ricorso all'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), che invece accoglieva la sua istanza rilevando degli errori in diritto commessi dal primo decidente.

Orbene, come detto sopra, prima di questa decisione, la prassi tendeva a confinare il riconoscimento dello status di rifugiata alla sussistenza di una presunzione di protezione da parte del governo, in questa circostanza quello nigeriano, per quelle vittime il cui reclutamento avveniva da parte di trafficanti esterni alle organizzazioni criminali. Una richiedente asilo veniva pertanto riconosciuta "rifugiata" solo se reclutata da una "gang" perché in questo caso la capacità di tutela dello Stato non veniva considerata sufficiente: ciò costituiva un fattore di rischio decisivo sulla probabilità di essere nuovamente reclutata¹¹¹.

¹¹¹ Invero, venivano indicati dei fattori di rischio per individuare la possibilità di essere reclutate una seconda volta in caso di rimpatrio: «It must be born in mind, however, that a claimant may still have a well-founded fear of persecution if she can show that the Nigerian authorities know or ought to know of circumstances particular to her case giving rise to his fear, but are unlikely to provide the additional protection her particular circumstances reasonably require. To that end: (a) A very careful examination of the circumstances in which the victim was first trafficked must be undertaken and careful findings made. If a victim has been told that she is required to earn a particular sum of money ("target earnings") for the trafficker or gang, before being free of any obligation to the trafficker or gang, then, if the victim should escape before earning the target sums, there may well be a risk to the victim that on return to Nigeria she may be re-trafficked if found. The extent of the risk of the trafficking will very much depend on the circumstances in which the victim was originally trafficked. (b) It must always be remembered that within Nigeria there are gangs of people traffickers operating who generate enormous sums of money from their activities. The evidence seems to us to be clear that where a victim escapes the clutches of her traffickers before earning the target earnings, then the traffickers are very likely to go to extreme lengths in order to locate the victim or members of the victim's family, to seek reprisals. (c) In the absence of evidence that a trafficked victim has been trafficked by an individual, it should be borne in mind that it is likely that the trafficking will have been carried out by a collection of individuals, many of whom may not have had personal contact with the victim. Within trafficking gangs, individual members perform different roles. One might, for example, be a photographer who takes the photograph which is used within the victim's passport, whether or not the passport is a genuine one. One gang member may, for example, be a forger who is involved in the preparation of false passports or other documents for use by the victim; one might be a corrupt police official, or a border guard, whose role is to assist in facilitating the victim's passage in some way. Gang members may perform any number of different roles but it is essential to bear in mind that if a victim has been trafficked by a gang of traffickers, as opposed to a single trafficker, then the risk of re-trafficking may be greater for someone who escapes before earning the target earnings set by the trafficker, because the individual gang members will have expected to receive a share of the target sum and will, therefore, be anxious to ensure that they do receive that share or seek retribution if they do not». Cfr. *PO (Trafficked Women) Nigeria CG [2009] UKAIT 00046* (23 November 2009) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKIAT/2009/00046.html>, par. 191-192. Cfr. anche CNDA 13 mars 2012 Mme O. n° 11016563 C, in *Contentieux des réfugiés*, Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile (2012), disponibile su <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, in cui non si riconosce lo status di rifugiato precisando che «dans le contexte prévalant actuellement au Nigéria précédemment décrit et au vu de la situation personnelle, notamment familiale de l'intéressée, les

Con la sentenza *HD*, invece, viene superato questo orientamento. Invero, i giudici ritengono che la mancanza di prove relative ad un coinvolgimento in un'organizzazione criminale non sia un fattore determinante per stabilire se la donna possa o meno essere reinserita nel territorio nigeriano, e dunque protetta.

La circostanza che il governo sia in grado di offrire una tutela solo per le vittime di trafficanti "esterni" alla compagine criminosa non è una prova sufficiente ad eliminare il rischio effettivo di un nuovo reclutamento. Ed in effetti, l'approccio precedente risulta privo di una consistenza logica: non si comprende come uno Stato sia in grado di predisporre una protezione da un eventuale secondo tentativo di tratta se già al momento del primo reclutamento si era mostrato incapace di salvaguardare la vittima contro la medesima persecuzione¹¹².

Inoltre, tale adeguatezza non può essere dimostrata neanche dalla mera presenza di legislazioni interne o di organizzazioni internazionali presenti sul territorio a tutela delle vittime di tratta. Invero, la sentenza in analisi contesta la precedente tendenza che sosteneva

agissements dont Mme O. a été victime à compter de 2010 ne peuvent être qualifiés de persécutions subies du fait de son appartenance à un certain groupe social, au cas d'espèce de jeunes femmes nigérianes contraintes à la prostitution dans le cadre d'un réseau, ou l'un des autres motifs mentionnés à l'article 1er, A, 2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ; que dès lors, la requérante ne saurait prétendre à la qualité de réfugiée», si riconosce invece la protezione sussidiaria (p.66); cfr. anche CNDA 3 avril 2012 Mlle O. n° 11020945 C (p.65); cfr. CNDA 29 juillet 2011 Mlle O. n° 10020534 C+, in *Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile (2011)*, disponibile su <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, p.78. Cfr. anche Tribunale di Milano, ordinanza del 29.04.2016, r.g. 71577/2015, in cui si riconosce la protezione sussidiaria in virtù di «una serie di ritorsioni nei confronti della vittima della tratta se non altro dirette a recuperare il danaro investito per far espatriare la ricorrente».

¹¹² Giova qui ricordare che la sufficienza della protezione è data dalla combinazione della disponibilità e della capacità di fornire tutela da parte dello Stato e deve raggiungere un livello tale da superare "ragionevolmente" il rischio reale di persecuzione minacciato da agenti non statali. Come rilevato in uno studio sull'accessibilità alla protezione nel paese di origine, «one problematic issue that was identified in the cases analysed for the research in relation to the durability of protection was the reliance on shelters for women being domestic violence or trafficking as form of effective protection. The study identified some ambiguity as to whether shelters were relied on to determine the lack of risk or to protect against it, or to establish the reasonableness of the IPA. This was influenced but not governed by whether the shelters were provided by the government or by NGOs», cfr. European Council on Refugees and Exiles (ECRE), cit., 2014, p.9. Come ben esplicitato nelle Summary Conclusions di San Remo (UNHCR): «In cases where there is a real risk of serious harm at the hands of a non-State actor (e.g. husband, partner, or other non-State actor) for reasons unrelated to any Convention ground, and the lack of State protection is for reason of a Convention ground, it is generally recognized that the nexus requirement is satisfied. Conversely, if the risk of harm by the non-State actor is Convention-related, but the failure of State protection is not, the nexus requirement is satisfied as well», cfr. Summary Conclusions: Gender-Related Persecution, cit., par. 6.

che la costituzione in Nigeria di istituzioni o organizzazioni internazionali idonei a combattere la tratta - come la National Agency for the Prohibition of Traffic in Persons and other related matters (“NAPTIP”)¹¹³ ed ancora la presenza di ONGs in grado di offrire sostegno alle vittime - rappresentassero circostanze dalle quali desumere con certezza la possibilità per la vittima di essere protetta da ulteriori persecuzioni¹¹⁴. Eliminata, dunque, la suddetta presunzione, il Tribunale osserva che «merely because Nigeria is ‘doing its best’ to meet its international obligations to prevent trafficking does not necessarily result in a finding that there is sufficiency of protection for those identified as being at risk of being trafficked»¹¹⁵.

¹¹³ Si tratta della principale organizzazione creata dal governo nigeriano per contrastare il fenomeno della tratta degli esseri umani, cfr. PO, cit., par. 191.

¹¹⁴ Invero, nel 2009, l’United Kingdom’s Asylum and Immigration Tribunal nel caso *PO* affermava che «Our consideration of the background materials clearly demonstrates to us that in general the government of Nigeria is both able and willing to discharge its own duty to protect its own nationals from people traffickers. In particular: (a) The Danish Information Service Report: The Protection of Victims of Trafficking in Nigeria: a Fact Finding Mission to Lagos, Benin City and Abuja, 9/26 September 2007 (April 2008) points out that the government of Nigeria have recognised the problem of traffickers and, since 2003, the legal and institutional foundation for combating trafficking and, equally important, support for victims of trafficking, have been in place in Nigeria. (b) The National Agency for the Prohibition of Traffic in Persons and other related matters (NAPTIP) is the principal organisation created by the Nigerian government to combat trafficking. The Trafficking in Persons (Prohibition) Law Enforcement Administration Act, 2003 established NAPTIP and was enacted as a direct result of Nigeria wishing to fulfil its international obligations under the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children. (c) NAPTIP’s own Legal and Prosecution Department were said in the April 2008 report, to have concluded six cases and another five were said to be pending. 58 victims of trafficking have been rehabilitated, while another 24 were waiting rehabilitation. We accept that with more funds, NAPTIP could do more to help victims, but the same could be said of any government agency with a finite budget. (d) The US State Department Report suggests that whilst Nigeria is not complying with minimum standards, it is “making significant efforts” to do so and has “demonstrated a solid commitment to eradicating trafficking”. It also spoke of NAPTIP making solid efforts to investigate and prosecute trafficking cases, although the numbers of convicted traffickers remained low. There are clearly several reasons for that, but not, on the evidence before us, any lack of governmental effort or desire». Cfr. anche *Décision No. 10020534*, 29 juillet 2011, Cour Nationale du Droit d’Asile, France: Cour nationale du droit d’asile, 29 July 2011, online su http://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,4fc8d40a2.html, in cui però viene riconosciuta la protezione sussidiaria.

¹¹⁵ Cfr. HD, par. 172. In senso contrario si veda *MP [Trafficking - Sufficiency of Protection] Romania v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00086, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 21 April 2005, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,43fc2d731f.html, in cui la protezione dello Stato veniva considerata adeguata rispetto al contesto personale della richiedente; *TD and AD (Trafficked women)(CG) v. Secretary of State for the Home Department*, [2016] UKUT 00092 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 23 February 2016, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,56cc86804.html.

Rimane centrale la corretta individuazione di quei fattori di rischio che delineano il profilo di vulnerabilità della vittima e che consentono una giustificazione ampia dei motivi per cui è possibile riconoscere lo status di rifugiato¹¹⁶.

A tale riguardo nella decisione *HD*, non solo vengono proposti degli indicatori di rischio, ma gli stessi vengono distinti in “rischio elevato” e “rischio basso” per le vittime.

Whether a woman returning to Nigeria having previously been trafficked to the United Kingdom faces on return a real risk of being trafficked afresh will require a detailed assessment of her particular and individual characteristics. Factors that will indicate an *enhanced risk* of being trafficked include, but are not limited to:

- a. The absence of a supportive family willing to take her back into the family unit;
- b. Visible or discernible characteristics of vulnerability, such as having no social support network to assist her, no or little education or vocational skills, mental health conditions, which may well have been caused by experiences of abuse when originally trafficked, material and financial deprivation such as to mean that she will be living in poverty or in conditions of destitution;
- c. The fact that a woman was previously trafficked is likely to mean that she was then identified by the traffickers as someone disclosing characteristics of vulnerability such as to give rise to a real risk of being trafficked. On returning to Nigeria, it is probable that those characteristics of vulnerability will be enhanced further in the absence of factors that suggest otherwise.

Factors that indicate a *lower risk* of being trafficked include, but are not limited to:

¹¹⁶ «That vulnerability presents on not being able to access the services provided by NAPTIP and NGOs. If a woman presents as vulnerable to abuse, away from NAPTIP or a supporting NGO, the Nigerian authorities, including NAPTIP and the instruments of State are unable to provide sufficiency of protection. The lack of adequate monitoring of those who leave NAPTIP or an NGO shelter, the short period of time where an individual is in a shelter unless there are exceptional reasons (which in itself implies that such a young woman is particularly vulnerable and open to abuse) renders the protection available to an individual vulnerable to abuse insufficient. [...] This vulnerability combined with the inability of the state to provide the protection [...] will render a returned victim of trafficking at real risk of being trafficked again». Cfr. sentenza *HD*, cit., parr. 174 e 175. Infatti: «the incidence of prosecution of the trafficker who trafficked the victim in Nigeria is unlikely to have significant impact upon that individual returnee, although of course increasing prosecution of offenders may have a long term effect on the overall numbers of young women trafficked». Inoltre «in making an assessment whether an individual is vulnerable to abuse a careful analysis of all her personal characteristics is required to assess whether the indicators of risk, including any mistreatment in her previous exploitative situation and the consequences of that for her personally», cfr., parr. 173 e 75. Cfr. anche *HC & RC (Trafficked Women) China v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2009] UKAIT 00027, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 18 July 2009. In questo caso, la situazione della ricorrente, madre single vittima di tratta fuggita dalla Cina, è stata confrontata con quelle di altre sei madri single le quali non hanno ricevuto alcun pregiudizio dalla loro particolare situazione nel contesto socio-economico del paese di origine: «Moreover they had managed to make childcare arrangements whilst they worked which suggests that this would be open to the appellant to do as well. We are also satisfied that whatever the economic difficulties might be that the appellant would encounter, she would not be permitted to sink into destitution, either for herself or for her child» (par.88).

- a. The availability of a supportive family willing to take the woman back into the family unit;
- b. The fact that the woman has acquired skills and experiences since leaving Nigeria that better equip her to have access to a livelihood on return to Nigeria, thus enabling her to provide for herself¹¹⁷.

Sulla scorta di tali indicatori è possibile tracciare, in un modo più oggettivo, per quanto possibile, l'esistenza di un rischio di persecuzione da valutare non solo per le vittime potenziali, ma anche nei confronti di chi abbia già subito un reclutamento, escludendo in tal modo la presunzione della assenza di fattori di rischio non verificati in modo accurato. In questo senso, la sentenza propone dei parametri di valutazione che, sebbene per sua stessa affermazione non siano esaustivi, permettono di cristallizzare un precedente importante per le future decisioni in tema di *risk assessment*.

È interessante, sempre nel caso *HD*, come anche la determinazione della possibilità del ricollocamento (test IPA) venga valutata attraverso più pareri da parte di professionisti e report che supportano i decidenti nell'accertamento del rischio. Ciò ha permesso di poter giungere alla conclusione che

[i]t is not possible to state, on the evidence before us, that internal relocation is never a viable option. An individual factual analysis will always be required of a victim of trafficking's vulnerability and its impact on the possibility of internal relocation if she is at real risk of being persecuted in her home area. However the evidence before us indicates that where an individual has been identified as being at real risk of being trafficked, the possibility of internal relocation will be severely limited; particularly where she is vulnerable to abuse because of lack of skills, mental and psychological problems and isolation¹¹⁸

Pertanto, nel caso di specie, non è stato possibile procedere al trasferimento in un'altra zona poiché la vulnerabilità della sig.ra HD si sarebbe manifestata soprattutto in caso di rimpatrio. Sebbene in Nigeria, vi siano dei servizi a sostegno delle vittime di tratta, le stesse strutture non sono in grado di fornire un'assistenza durevole nel tempo. Inoltre, vi sarebbero state

¹¹⁷ Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) *HD (Trafficked women) Nigeria* CG [2016] UKUT 00454 (IAC), cit., p. 2. Secondo lo Special Rapporteur on Violence Against Women, Radhika Coomaraswamy «trafficking in women flourishes in many less developed countries because the vulnerabilities arising from women's lack of access to resources, poverty and gender discrimination are maintained through the collusion of the market, the State, the community and the family unit. Traditional family structures, which are based on the maintenance of traditional sex roles and the division of labour that derives from such roles (for women, housekeeping care-taking and other unpaid or underpaid subsistence labour), support the system of trafficking», cfr. Special Rapporteur su Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective, Violence Against Women, Doc. E/CN.4/2008/68 (29 february 2000).

¹¹⁸ Cfr. *HD*, cit, par. 186.

ulteriori difficoltà da superare tra cui i problemi legati all'etnia e alla lingua, così come la circostanza di non possedere abilità diverse da quelle domestiche. Difficoltà, quindi, che aumentano la vulnerabilità della vittima e che la espongono ad un «real risk of being trafficked»¹¹⁹.

Giova qui precisare che il risultato dell'individuazione dei fattori di rischio è ancora una volta il frutto di una lettura delle dichiarazioni delle ricorrenti in parallelo con le osservazioni tecniche degli esperti in materia chiamati a testimoniare. La sentenza, infatti, è certamente eloquente per l'utilizzo di una copiosa documentazione proveniente da diversi report rilevanti in tema di tratta e per l'intervento di professionisti esperti specializzati in questo settore.

Come per le MGF, anche per le vittime di tratta, alcune pronunce non presentano nelle loro decisioni un'analisi ponderata del *risk assessment*, considerandola implicita alla motivazione relativa all'accoglimento delle domande di asilo. La conseguenza risulta essere quella di decisione "automatiche" di accoglimento, meramente ricognitive della verifica dei presupposti del paradigma del rischio e poco, o quasi per nulla, interessate ad un'analisi ragionata dei fattori di rischio, nelle quali, inoltre non vengono rilevati espressamente i

¹¹⁹ Ibidem, par. 224. In senso contrario, sulle valutazioni dei requisiti per l'IPA, si veda *JO (Internal Relocation - No Risk of Re-Trafficking) Nigeria v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00251, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 10 September 2004, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,47a70794d.html; cfr. anche HC & RC, cit., in cui i Giudici ritengono che la ricorrente possa ragionevolmente trasferirsi a Pechino - zona in cui peraltro aveva già vissuto e lavorato in precedenza - dove potrebbe sentirsi più a suo agio, in quanto si tratta di un luogo in cui non è conosciuta la sua condizione di madre single (a differenza della sua zona di origine nella quale potrebbe vivere dei disagi potendo sussistere un pregiudizio da parte di coloro che la conoscono). Invero, «The chances of obtaining employment of the sort of which she has had previous experience, such a working in a restaurant or doing domestic work would probably be greater than in her own home area. We see no reason why, even if she were to have to rely initially upon assistance from the local authorities, she should not be able to obtain work and fend for herself. Moreover, the chances of being able to obtain hukou for her child would also be greater since the evidence suggests a more enlightened policy is adopted towards single mothers and Beijing is a city where single mother clubs have been established. The appellant in any event would feel more comfortable in returning to a place where she was not known, given that she is a single mother. What we said about being satisfied that whatever the economic difficulties might be that the appellant would encounter, she would not be permitted to sink into destitution, either for herself or for her child in her own home area of China, also applies to any place of relocation and we do not consider, taking all of her personal circumstances into account, that it would be unreasonable for the appellant to relocate elsewhere in China away from her own home area».

profili relativi alle difficoltà economiche della vittima, ma solo quelle relative all'ostracismo e alle discriminazioni in generale.

Così, la Cour Nationale du Droit d'Asile francese riconosce lo status di rifugiato ancorando la valutazione del rischio individuale al richiamo delle informazioni tratte da studi specifici sulla tratta affermando nella parte motiva della decisione

qu'il résulte d'informations géopolitiques fiables, pertinentes, et publiquement disponibles et notamment du rapport exhaustif publié en 2009 par l'Office de l'ONU contre la drogue et le crime (ONUDC) intitulé Rapport mondial sur la traite des personnes, informations qui avaient déjà été analysées dans de nombreuses publications antérieures et notamment dans l'article paru dans la revue African Journal of Reproductive Health Vol. 9 No du 3 Décembre 2005, intitulé « Sexual Harassment: The Experience of Out-Of-School Teenagers in Benin City, Nigeria, » par deux chercheurs nigériens, Okoro F. I et Osawemen Obozokha que beaucoup de jeunes femmes qui, comme la requérante, sont originaires de Benin City, dans l'Etat d'Edo, sont recrutées dans cet état d'Edo, au sud du Nigeria et sont exploitées, sous la contrainte, par des réseaux pratiquant la traite d'êtres humains, avant de parvenir, parfois, à s'en extraire et à les dénoncer aux autorités du pays où cette traite est pratiquée, subissent une forme de violence liée à leur appartenance sexuelle, qui doit être regardée comme constitutive d'une persécution ; qu'elles sont exposées, en cas de retour dans leur pays, à de graves représailles de la part des trafiquants après s'être enfuies ou être rentrées dans leur pays – en raison notamment de la « dette », correspondant au coût de leur voyage pour l'Europe, qu'elles conservent à l'égard de ce réseau , ainsi qu'à des *risques réels d'être à nouveau victimes de la traite des êtres humains ou de faire l'objet d'un ostracisme familial ou communautaire voire d'une grave discrimination*¹²⁰

Nella decisione, al fattore di rischio principale di essere sottoposte ad un *re-trafficking* viene accostato quello relativo all'ostracismo da parte della famiglia o della comunità di appartenenza, così come alla presenza di una grave discriminazione, senza specificare meglio l'incidenza del loro rilievo indiziario.

¹²⁰ Cfr. Décision No. 10012810, 29 avril 2011, Cour Nationale du Droit d'Asile, France: Cour nationale du droit d'asile, 29 April 2011, disponible online al seguente link http://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,4fb173852.html. Il caso riguarda anche qui una vicenda che ricalca puntualmente le modalità tipiche del reclutamento, quali la presenza del "Ju-Ju", del debito contratto per affrontare il viaggio e della falsa promessa di ottenere un impiego come parrucchiera in Europa. Cfr. anche CNDA grande formation 30 mars 2017 Mme F. alias F. n° 16015058 R, in Contentieux du droit d'asile Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile in (2017), disponible su <http://www.cnda.fr/Ressources-juridiques-et-geopolitiques/Recueils-de-jurisprudence>, in cui viene affermato che le vittime «ne peuvent espérer y reprendre une vie normale et s'exposent à un risque sérieux de marginalisation, y compris vis-à-vis de leur propre famille, voire à une menace d'être renvoyées en Europe par le réseau» (p.28).

Talvolta, poi, l'attenzione dedicata alla corretta individuazione del "gruppo sociale" viene esaltata al punto di trascurare il *risk assessment*, rendendo, anche in questo caso, evidente quell'automatismo tra persecuzione e motivo della Convenzione al fine di accertare lo status di rifugiato.

Così, nel caso *SB*, l'Asylum and Immigration Tribunal del Regno Unito¹²¹, ritiene più opportuna l'analisi relativa all'individuazione del gruppo sociale delle donne piuttosto che ai fattori di rischio. In breve

SB, cittadina moldava, denunciava il proprio sfruttatore che, grazie alla sua testimonianza veniva condannato. La donna, temendo ritorsioni da parte del proprio persecutore e della sua organizzazione nel caso di rimpatrio, faceva richiesta d'asilo. La richiesta veniva rigettata, avverso la quale proponeva ricorso.

Nella revisione del caso, il Tribunale mostra una maggiore attenzione all'esatta individuazione del gruppo sociale al fine di riconoscere lo status di rifugiato. È comunque presente una breve enunciazione dei fattori di rischio

«the fact that Moldova is Europe's poorest nation taken in conjunction with other factors (such as family relations, lack of employment, lack of awareness of the dangers of being trafficked as well as corruption which enables traffickers to operate) go some way towards explaining the reasons why individuals are pressurised to, or feel compelled to, enter into arrangements which result in their being trafficked. Given that the estimated number of individuals who have been trafficked, as a percentage of the general population, is the highest for Moldova amongst the five countries in which it is a problem, we conclude that human trafficking is a particular problem in Moldova. It is, therefore, not surprising that Moldova has the highest proportion of the population which perceives human trafficking as a problem in the country [...]. Social stigmatisation is mentioned as one of the difficulties faced in any reintegration process, as well as one of the reasons for the phenomena of re-trafficking, described as a "prominent" issue in Moldova¹²².

Tuttavia, un'elencazione così meramente ricognitiva dei fattori presenti dell'analisi del *risk assessment*, non permette quella personalizzazione del rischio che rende incontestabile un giudizio volto al riconoscimento della protezione internazionale che, sebbene favorevole,

¹²¹ *SB (PSG - Protection Regulations - Reg 6) Moldova v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2008] UKAIT 00002, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 26 November 2007, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,47837c902.htm.

¹²² *Ibidem*, par. 105; cfr. anche CNDA, Décision No. 10012810, cit.; cfr. anche CE, 25 juillet 2013, N° 350661, France: Conseil d'Etat, 25 July 2013, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,FRA_CDE,521369ec4.html.

non può basarsi esclusivamente sull'automatismo "persecuzione - appartenenza al particolare gruppo sociale".

Ciò risulta ancora più evidente in quelle decisioni nelle quali non ci si sofferma neanche sui motivi ginevrini e, per di più, si omette il riferimento ai fattori di rischio. Il riconoscimento dello status di rifugiato viene giustificato attraverso formule piuttosto lapidarie, affermato semplicemente che

La situazione di persecuzione descritta dalla ricorrente la rende meritevole della protezione internazionale nella forma dello status di rifugiato essendo evidente il persistente pericolo per la stessa di subire ulteriori persecuzioni, come già avvenuto pochi mesi dopo il suo ingresso in Italia, ad opera delle stesse persone con le quali era entrata in contatto nel suo paese, in quanto facenti capo ad organizzazioni transnazionali ben radicate che approfittano della situazione di debolezza e vulnerabilità in cui le ragazze giovani, come la ricorrente, vengono a trovarsi creando dei vincoli dai quali è difficilissimo liberarsi.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, va dunque riconosciuto alla ricorrente lo status di rifugiato¹²³.

Ed ancora, in alcuni casi, tale automatismo si riscontra nella tendenza di alcuni Tribunali di accogliere la domanda di asilo limitandosi al semplice richiamo alle linee guida UNHCR sulle vittime di tratta¹²⁴, determinando un appiattimento delle decisioni sulle suddette linee guida.

Questo automatismo risulta ancora più evidente nella decisione del Tribunale di Salerno che si preoccupa di rintracciare gli estremi del paradigma del rischio, ma non accenna ai fattori che determinano esattamente il rischio persecutorio. Invero, si si legge nell'ordinanza

[I]e vittime e le potenziali vittime di tratta possono qualificarsi come rifugiati quando essi temono di essere perseguitati per ragioni legate alla loro appartenenza a un particolare gruppo sociale.

¹²³ Cfr. Tribunale di Milano, ordinanza del 7.06.2017, r.g. 19953/2016.

¹²⁴ I giudici spesso richiamano diversi paragrafi delle linee guida UNHCR n. 7, ma va precisato che le stesse non hanno un valore determinante ai fini della decisione. Tuttavia sono certamente significative nella valutazione delle circostanze del caso di specie. Invero, come affermato nel caso *HM and others* (Article 15(c)) Iraq CG [2012] UKUT 00409(IAC): «Though very considerable weight is almost always to be attached to UNHCR guidelines on risk categories in particular countries, it is not accepted that departure from the guidelines should only take place for a cogent and identified reason. Cases are to be decided on the basis of all the evidence and arguments presented to the Tribunal». Ciò probabilmente è dovuto anche alle indicazioni che le linee guida UNHCR del 2002 danno in tema di tratta: «being trafficked for the purposes of forced prostitution or sexual exploitation could therefore be the basis for a refugee claim where the State has been unable or unwilling to provide protection against such harm or threats of harm», cfr. UNHCR *Guidelines on International Protection no.1*, cit., par. 18.

Le donne costituiscono un esempio di un sottoinsieme sociale di individui che sono definiti da caratteristiche innate e immutabili e sono spesso trattate in modo diverso rispetto agli uomini. In questo senso esse possono essere considerate un particolare gruppo sociale (*Si vedano inoltre le Linee guida UNHCR sulla persecuzione di genere, nota 4, par. 30*). I fattori che possono distinguere le donne come obiettivi dei trafficanti sono generalmente connessi alla loro vulnerabilità in determinati contesti sociali¹²⁵.

Ancora una volta, il richiamo alle note orientative e alle linee guida dell'UNHCR, sembra sollevare il Giudice da un'indagine più approfondita sul *risk assessment* e dunque da quella personalizzazione del rischio che dovrebbe essere esplicitata e che non può essere sostituita da un riferimento ai fattori "generalmente connessi" alla vulnerabilità della vittima in determinati contesti sociali.

Orbene, le decisioni da ultimo richiamate sono caratterizzate da una sterile rassegna delle COI o da un richiamo delle linee guida dell'UNHCR, oppure ancora da una mera enunciazione di fattori generici di rischio che non mostrano una valutazione critica del rischio di persecuzione.

Si può dunque affermare che le pronunce analizzate nella prima parte e che esplicitano meglio il *risk assessment* offrono l'occasione per considerazioni di più ampio respiro sulle violazioni dei diritti umani che costituiscono una persecuzione rilevante ai sensi della Convenzione di Ginevra. I fattori di rischio in esse delineati e che sono palesamente riferiti alle gravi conseguenze di ordine economico e sociale, e che incidono anche sulla sfera psico-fisica della vittima, contribuiscono a determinare più opportunamente il rischio al quale la vittima sarebbe esposta in caso di rimpatrio. Inoltre, l'aspetto pregevole di queste decisioni, a differenza di quelle analizzate nella seconda parte, risiede anche nell'ampia giustificazione dei motivi per i quali viene riconosciuto lo status di rifugiato.

¹²⁵ Cfr. Tribunale di Salerno, ordinanza del 14.3.2017, r.g. 8043/2015. Cfr. anche *Décision No. 11026228, 12 juillet 2012, Cour Nationale du Droit d'Asile, France: Cour nationale du droit d'asile, 12 July 2012*, online su http://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,50046cdb2.html.

Sezione III

IL RISK ASSESSEMENT NELLE FATTISPECIE DI RISCHIO DI MATRIMONIO FORZATO

Sommario: 1. *Il rischio di matrimonio forzato* 2. *Modus operandi* e modelli di matrimonio forzato 3. Il *risk assessment* per le donne vittime di matrimonio forzato che costituiscono un ‘particolare gruppo sociale’

1. *Il rischio di matrimonio forzato*

Le considerazioni sulla tipologia di rischio affrontate nella sezione precedente trovano una loro precisa applicazione anche rispetto alla fattispecie di rischio di matrimonio forzato, rappresentando anch'esso una forma di schiavitù moderna¹²⁶.

Prima di verificare la casistica selezionata, occorre soffermarci sulla fattispecie del matrimonio forzato quale forma di violenza che priva la vittima, sottoposta ad un potere altrui, di prestare un consenso “full and free”. Invero, quest'ultimo costituisce un requisito fondamentale, un diritto universalmente riconosciuto in base al quale «no marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses¹²⁷.

Ma soprattutto il matrimonio forzato realizza una forma moderna di schiavitù che contrasta con quanto proclamato dalla Dichiarazione Universale dei diritti umani (1948) secondo la

¹²⁶ Cfr. C. Aptel, *Child Slaves and Child Bribes*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016, p. 318.

¹²⁷ Cfr. art. 23, ICCPR. Cfr. anche art. 16 UDHR; art. 1 par. 1, Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, 1962; art. 10 ICESCR; art. 23 par. 1 lett. a) della Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006; art. 17 dell'American Convention on human rights 1969; art. 6, Protocol to the African Charter on human and peoples' rights on the Rights of women in Africa 2003; art. 33 dell'Arab Charter on human rights 2004; art. 37 della Convenzione di Istanbul; art. 16 par. 1 CEDAW. A tale riguardo è stato osservato che «Forced marriage in which parents or other individuals in a position of control determine when and whom a woman will marry without consulting her in any way, is the ultimate denial of women's free and full consent to marriage and as such is condemned. In such situations, the woman frequently is a child by any definition. She may be threatened with force, including death, or exile from the family if she attempts to refuse and may indeed be killed if she does so. The Committeess has expressed concern over particular forms of forced marriage, such as widow inheritance (forced marriage to a deceased husband's brother) and bride abduction (where consent of the bride is irrelevant, and which may occur with the complicity of the bride's family)», cfr. M.A. Freeman, *Article 16*, in in Freeman M.A., Chinkin C., Rudolf B. (eds.), *op. cit.*, p.424.

quale «all human beings are born free and equal in dignity and rights» (art.1). La suddetta Dichiarazione, vieta la riduzione in schiavitù e proibisce la tratta degli schiavi, per cui «No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms» (art. 4). Anche qui valgono quindi le stesse considerazioni sulla “riduzione in schiavitù” precisate nel precedente paragrafo quanto agli strumenti di diritto internazionale che vietano qualsiasi forma di schiavitù o anche di servitù¹²⁸. Tale divieto, va qui ribadito ancora, ha natura consuetudinaria e costituisce una norma di *jus cogens* e, pertanto, non sono ammesse deroghe¹²⁹.

Con specifico riferimento al matrimonio forzato, la “Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery” del

¹²⁸ Che la schiavitù e qualsiasi forma di tratta di persone siano vietate risulta infatti anche da altri strumenti di diritto internazionale e regionale. Si veda, ad esempio, l’art. 8 ICCPR che dispone che «1.No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited. 2. No one shall be held in servitude. 3. (a) No one shall be required to perform forced or compulsory labour; (b) Paragraph 3 (a) shall not be held to preclude, in countries where imprisonment with hard labour may be imposed as a punishment for a crime, the performance of hard labour in pursuance of a sentence to such punishment by a competent court; (c) For the purpose of this paragraph the term "forced or compulsory labour" shall not include: (i) Any work or service, not referred to in subparagraph (b), normally required of a person who is under detention in consequence of a lawful order of a court, or of a person during conditional release from such detention; (ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors; (iii) Any service exacted in cases of emergency or calamity threatening the life or well-being of the community; (iv) Any work or service which forms part of normal civil obligations. Cfr. anche il Protocollo di Palermo; cfr. art. 4 EHCR sulla “Prohibition of slavery and forced labour” che nella prima parte dispone il divieto in questione e nella seconda parte, invece, chiarisce cosa non rientra nel concetto di lavoro forzato: «1. No one shall be held in slavery or servitude. 2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour. 3. For the purpose of this Article the term “forced or compulsory labour” shall not include: (a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention; (b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service; (c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community; (d) any work or service which forms part of normal civic obligations; cfr. anche art. 5 della Carta di Nizza che ricalca quest’ultima disposizione. Anche qui va menzionata la 1926, la Slavery Convention (1926), che descrive esattamente la definizione di schiavitù, precisando all’art. 1 che: «(1) Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised. (2) The slave trade includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slave», cfr. Slavery Convention, Geneva 25 September 1926, art.1.

¹²⁹ Cfr. V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna, 2016, p. 172.

1956 descrive tre tipi di pratiche che rientrano nel concetto di schiavitù e a cui le donne rischiano di essere sottoposte nel contesto del matrimonio:

- (i) A woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any other person or group; or
- (ii) The husband of a woman, his family, or his clan, has the right to transfer her to another person for value received or otherwise; or
- (iii) A woman on the death of her husband is liable to be inherited by another person¹³⁰.

Quest'ultima usanza è nota come 'levirato' e comporta il matrimonio automatico con un membro della famiglia del defunto, generalmente un fratello.

Nell'ambito dei matrimoni forzati non possono trascurarsi i c.d. matrimoni precoci, ossia quelli in cui i coniugi non hanno ancora raggiunto la maggiore età¹³¹, si pensi al caso delle "spose bambine". Si tratta di matrimoni prematuri che rappresentano «una feroce manifestazione dell'iniqua relazione di potere fra uomini e donne» e che «rendono donne e bambine più vulnerabili all'abuso, alla violenza, e allo sfruttamento rispetto agli uomini»¹³². Tra i fattori comuni alla base di queste pratiche vi rientrano la povertà, le usanze tradizionali, la cultura, il sistema patriarcale, la religione.

Gli effetti negativi di un matrimonio prematuro si ripercuotono inevitabilmente nella sfera fisica e psichica del minore, provocando seri danni, interferendo con il percorso di crescita personale¹³³.

¹³⁰ Art. 1, lett. c) della Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, Adopted by a Conference of Plenipotentiaries convened by Economic and Social Council resolution 608(XXI) of 30 April 1956 and done at Geneva on 7 September 1956.

¹³¹ Secondo l'art. 1 della Convention on the Rights of the Child - Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, «a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.»

¹³² S. Salerno, *La persistenza dei matrimoni precoci in India. Una ricerca sul campo in Uttar Pradesh*, in *Deportate, Esuli, Profughe* (DEP), n. 36, 2018, p. 72.

¹³³ Si tratta di danni che possono raggiungere la soglia della persecuzione: «When assessing the level of severity of the harm, a number of factors such as the frequency, patterns, duration and impact on the particular child need to be taken into account. The child's age and dependency on the perpetrator as well as the long-term effects on the physical and psychological development and well-being of the child also need to be considered». Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08, online su <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, par. 33. Come osservato dall' UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art. 14 of the Covenant), E/1992/23, 10 May 1999, par. 4, «The lack of educational opportunities for children often reinforces their subjection to various other human rights violations.

Inoltre, come rilevato dalle linee guida UNCHR n. 8, anche i bambini, così come le donne, possono costituire un particolare gruppo sociale o sotto-gruppo al fine di del riconoscimento dello status di rifugiato. Così,

A range of child groupings, thus, can be the basis of a claim to refugee status under the “membership of a particular social group” ground. Just as “women” have been recognized as a particular social group in several jurisdictions, “children” or a smaller subset of children may also constitute a particular social group. Age and other characteristics may give rise to groups such as “abandoned children”, “children with disabilities”, “orphans”, or children born outside coercive family planning policies or of unauthorized marriages, also referred to as “black children”. The applicant’s family may also constitute a relevant social group¹³⁴.

Orbene, la pratica dei matrimoni forzati in generale è stata riconosciuta dalla prassi come forma persecutoria - rientra, come visto, nelle forme di schiavitù - e oggi trova uno specifico riferimento nel contesto della violenza contro le donne all’interno della Convenzione di Istanbul¹³⁵. Si tratta di un fenomeno che, a prescindere dalla circostanza della precocità, contrasta con il pieno sviluppo intellettuale e sociale della donna, così come con la sua autonomia a livello economico. Così l’Assemblea Generale ONU ha adottato la Risoluzione n. 156 sulla lotta ai matrimoni precoci e ai matrimoni forzati rilevando che il fenomeno è strettamente connesso alle disuguaglianze di genere radicate nella società e nelle

For instance, children who may live in abject poverty and not lead healthy lives are particularly vulnerable to forced labour and other forms of exploitation. Moreover, there is a direct correlation between, for example, primary school enrolment levels for girls and major reductions in child marriages».

¹³⁴ Cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8*, cit., par. 50. Nelle note 98-102 viene poi richiamata la relativa giurisprudenza che ha definito i vari gruppi sociali

¹³⁵ La Convenzione di Istanbul fa riferimento al matrimonio forzato in tre disposizioni: Article 32, secondo cui «Civil consequences of forced marriages: Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that marriages concluded under force may be voidable, annulled or dissolved with- out undue nancial or administrative burden placed on the victim»; Article 37 sul “Forced marriage”, sancendo che «(1) Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of forcing an adult or a child to enter into a marriage is criminalised. (2) Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of luring an adult or a child to the territory of a Party or State other than the one she or he resides in with the purpose of forcing this adult or child to enter into a marriage is criminalised»; e, infine, Article 59 che al comma (4) prevede «Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that victims of forced marriage brought into another country for the purpose of the marriage and who, as a result, have lost their residence status in the country where they habitually reside, may regain this status».

consuetudini culturali, diventando un ostacolo per il godimento dei diritti umani, compresi anche i diritti economici, sociali e culturali delle donne¹³⁶.

Interessante la definizione proposta dalla UK Forced Marriage Unit (FMU)

a marriage in which one or both spouses do not consent to the marriage but are coerced into it. Duress can include physical, psychological, financial, sexual and emotional pressure. In cases of vulnerable adults who lack the capacity to consent to marriage, coercion is not required for a marriage to be forced

Il matrimonio forzato è stato anche qualificato come crimine internazionale rientrante nella categoria dei ‘crimini contro l’umanità’ e definito, in una nota sentenza della Corte Speciale per la Sierra Leone, come «a situation in which the perpetrator through his words or conduct, or those of someone for whose actions he is responsible, compels a person by force, threat of force, or coercion to serve as conjugal partner resulting in severe suffering, or physical, mental or psychological injury to the victim»¹³⁷. Deve in effetti rilevarsi che fino a questa pronuncia, nel diritto internazionale non esisteva un divieto espresso dei matrimoni forzati¹³⁸. Invero, la fattispecie del matrimonio forzato veniva sussunta dal crimine di schiavitù sessuale. Ma con questa sentenza la Corte ha colto l’occasione per ben evidenziare gli elementi distintivi delle due fattispecie:

First, forced marriage involves a perpetrator compelling a person by force or threat of force, through the words or conduct of the perpetrator or those associated with him, into a forced conjugal association with another person resulting in great suffering, or serious physical or mental injury on the part of the victim. Second, unlike sexual slavery, forced marriage implies a relationship of exclusivity between the ‘husband’ and ‘wife’, which could lead to disciplinary consequence for breach of this exclusive arrangement¹³⁹.

Come si è visto, nel panorama internazionale esistono disposizioni che implicitamente condannano tale pratica sulla base della violazione del diritto fondamentale di prestare un consenso “full and free” senza, tuttavia, fare riferimento espresso alla “riduzione in

¹³⁶ Risoluzione AG ONU, Child, Early and Forced Marriage, n. 69/156, 18 Dicembre 2014, 22 gennaio 2015.

¹³⁷ Cfr. Corte Speciale per la Sierra Leone, Camera d’appello, Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu, SCSL-2004-16-A, sentenza del 22 febbraio 2008, par. 196.

¹³⁸ Cfr. M.P. Scharf and S. Mattler, *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone’s New Crime Against Humanity*, in *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 05-35, October 2005.

¹³⁹ Ibidem, par. 195.

schiavitù”. Seppur non espressamente qualificato come forma di schiavitù, si è osservato che «il valore riconosciuto al libero consenso degli sposi nel contrarre matrimonio ha contribuito, quantomeno, a fare assimilare alcune forme di matrimonio forzato ad uno stato di schiavitù»¹⁴⁰. Come vedremo nel prossimo paragrafo, infatti, la condizione di asservimento nei vari contesti culturali appare piuttosto ovvia. Fermo l’indubbio rilievo che presenta il riconoscimento della diversità culturale, non può qui non rilevarsi il limite nel rispetto dei diritti umani delle donne e «the fact that violence against women is common, widespread and culturally accepted in a particular society does not mean that international protection on an individual basis is inappropriate»¹⁴¹. È quindi ormai indubbio che il matrimonio forzato sia da considerare un motivo per giustificare la protezione internazionale. Recentemente il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha adottato la “Declaration of the Committee of Minister on the need to intensify the efforts to prevent and combat female genital mutilation and forced marriage in Europe” nella quale viene espressamente riconosciuta la necessità di «development and promote effective measures that address the transnational elements to protect victims of those at risk from these harmful practices, including when they occur outside the country of residence or origin; and ensure that female genital mutilation and forced marriage are recognised as grounds for international protection»¹⁴². Inoltre, richiamando gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Istanbul viene specificato che «a comprehensive protection strategy should include the right to international protection according to article 18.5 of the Istanbul Convention».

2. *Modus operandi* e modelli di matrimonio forzato

Appare, a questo punto, opportuno soffermarci sui diversi modelli di matrimonio forzato, tutti caratterizzati dalla mancanza di un consenso pieno, libero e informato, ma soprattutto dalla presenza di una modalità di controllo permanente sulla donna, attesa la forza del vincolo matrimoniale. La donna, invero, non subisce una violenza solo nel momento

¹⁴⁰ Cfr. A. Caligiuri, *Corte Speciale per la Sierra Leone, ‘matrimonio forzato’ e diritto internazionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol.2, 2008, pp. 623 ss.

¹⁴¹ Cfr. United Kingdom Border Agency (2018). *Gender Issues in the Asylum Claim*. London, UK Home Office, p. 16.

¹⁴² Cfr. Committee of Ministers of the Council of Europe, Declaration of the Committee of Minister on the need to intensify the efforts to prevent and combat female genital mutilation and forced marriage in Europe, 13 september 2017, p. 4 e 64.

dell'atto di unione forzata al partner, ma durante tutta la vita matrimoniale in considerazione del suo stato servile nei confronti del marito al quale non può opporsi senza subire violenze in ragione del suo rifiuto. Tra gli atti persecutori vi rientra anche lo stupro coniugale cui sono connesse gravi conseguenze, in ragione del vincolo di esclusività che lega la donna al marito, in termini di gravi sofferenze fisiche, mentali o psicologiche. Tali atti rientrano nella categoria dei c.d. "altri crimini contro l'umanità" da considerare come altri trattamenti inumani. In questo senso si è espressa, come detto sopra, la Camera di Appello per la Corte Speciale per la Sierra Leone¹⁴³.

È in tali forme di controllo che possiamo riconoscere una forma di schiavitù, in termini sia di sfruttamento sessuale che di sfruttamento lavorativo. Per cui, bisogna tener conto di tutte le ripercussioni che derivano da simili circostanze che rendono la vittima vulnerabile, che si trova di fatto in una condizione di subordinazione, incapace di abbandonare la vita matrimoniale cui è costretta.

Orbene, alla base di alcune forme di matrimonio forzato e precoce vi sono delle transazioni economiche, per cui le bambine o le donne vengono vendute ai loro futuri mariti.

Così ad esempio, in Iran e in Egitto esiste il c.d. *siqueh system* e i c.d. *short-term marriage*, che costituiscono dei casi pseudo-legali di prostituzione, celati da un matrimonio fittizio, attraverso cui gli uomini possono abusare sessualmente delle loro spose durante il breve periodo di convivenza che va da qualche ora a pochi mesi, alla fine del quale ritornano nei loro paesi¹⁴⁴.

Vi sono casi in cui i genitori vendono le proprie figlie come spose al fine di saldare un debito con i creditori che rientrano nelle ipotesi dei c.d. "forced and servile marriage"¹⁴⁵. Questo tipo di schiavitù inerente i matrimoni «disempowers girls by denying them educational

¹⁴³ Vedi nota 10.

¹⁴⁴ Si veda, R. Masika (a cura di), *Gender, Trafficking, and Slavery*, OXFAM, 2007, p. 45.

¹⁴⁵ Sono forme di schiavitù che in quanto tali vanno abolite, così come espressamente sancito dall'art. 1, lett. d) della Supplementary Convention on the Abolition of Slavery: «any institution or practice whereby a child or young person under the age of 18 years, is delivered by either or both of his natural parents or by his guardian to another person, whether for reward or not, with a view to the exploitation of the child or young person or of his labour». Il fenomeno della "schiavitù per debiti" o c.d. "debt bondage" è una pratica che rientra nel concetto di schiavitù e, in tal senso, l'art. 1, lett. della Supplementary Convention on Slavery lo descrive esattamente come « the status or condition arising from a pledge by a debtor of his personal services or of those of a person under his control as security for a debt, if the value of those services as reasonably assessed is not applied towards the liquidation of the debt or the length and nature of those services are not respectively limited and defined».

opportunities and the option to form protective networks of friends and peers»¹⁴⁶ ed invero, il Committee on the Rights of the Child, in riferimento al Pakistan, ha espresso «concern at the growing number of children trafficked internally, sometimes sold by their own parents or forced into marriage, sexual exploitation or domestic servitude»¹⁴⁷.

Le modalità di simili pratiche possono essere ricostruite attraverso i report che si occupano nello specifico di monitorare tale fenomeno, che presenta caratteristiche distintive in relazione al contesto sociale dei paesi in cui è maggiormente diffuso.

Così, ad esempio, secondo la Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, its causes and consequences, Gulnara Shahinian, condotto in Madagascar si rileva che quella del matrimonio forzato è una pratica ancora comune. Le vittime non sono in grado di fuggire poiché la loro famiglia o la comunità in cui vivono, per ragioni economiche o per credenze culturali, non sono in grado di sostenerle¹⁴⁸. Viene riscontrata una diffusa pratica di “sale of wives” in cui «[p]arents sell young women into marriage. Some are short term and involve foreigners, and often for significant sums of money, leaving the women vulnerable to servile marriages. Parents are sometimes bribed with money to agree to their daughter’s union, without her consent. The “groom”, a broker, then forces the girl into the sex trade»¹⁴⁹

Ed ancora, quella della c.d. “girl markets” in cui

[g]irls start to go to the markets, at the age of 13, where they try to attract cattle owners and negotiate a price for a “marriage”, which can last for a night or the duration of the market (from Friday to Monday), after which they are paid (up to \$4 a night). After the market, the girls return home. [...] Girl markets involve both marriage and prostitution, providing an opportunity for girls to meet a potential husband, or at the least, to earn some money. Parents persuade their young daughters to go to the market to find a husband. Gli effetti di queste pratiche non sono particolarmente gravi: [...] Child brides are often exposed to such serious health risks as premature pregnancy, domestic violence, sexually transmitted infections and, increasingly, HIV/AIDS. Both boys and girls who marry early often endure forced separation and isolation from family and friends. Furthermore, given that the reproductive system of young girls is not always fully developed, numerous pregnancies can

¹⁴⁶ Cfr. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Gulnara Shahinian, A/HCR/15/20, 18 June 2010, par. 46

¹⁴⁷ Ibidem, par. 61.

¹⁴⁸ Cfr. Report by the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences on her mission to Madagascar, (10 – 19 December 2012), A/HRC/24/43/Add.2, par. 1-4. Inoltre, secondo le statistiche delle Nazioni Unite, una ragazza su due subisce un matrimonio forzato e precoce (par. 5).

¹⁴⁹ Ibidem, par. 134.

compromise their reproductive health. Sulle conseguenze di un eventuale rifiuto viene precisato che: [...] refusal to marry was met with threats of reprisal or banishment from the family home¹⁵⁰

Altri casi, poi, non prevedono esattamente delle transazioni economiche, ma sono più che altro caratterizzati da accordi di natura culturale in ragione delle credenze tradizionali della comunità di appartenenza della bambina costretta ad unirsi come moglie ad un uomo più anziano. A tale riguardo, nel report “*Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences. Addendum: Mission to Ghana*”, la special rapporteur Gulnara Shahinian, affronta tale pratica di matrimonio forzato e precoce, rilevando che la mancanza di un accesso adeguato ai servizi sanitari nelle aree rurali contribuisce ad un tasso elevato di mortalità materna¹⁵¹. Viene descritta la pratica del c.d. “*trokosi*”, un rituale religioso che prevede la consegna da parte delle famiglie di figlie di età compresa tra i 6 e i 10 anni ad un “*fetish shrine*”, un santuario tradizionale, al fine di espiare tutti i peccati della loro famiglia. Raggiunta la pubertà, la ragazza (*trokosi*) viene costretta a sposare il sacerdote del santuario che viene autorizzato a dormire con lei al fine di consumare il matrimonio tra la ragazza e gli dei: «In this capacity and as her custodian, she belongs to the priest, who can beat her and use her for sex, in addition to the ritual duties, domestic chores and farming work she must perform. She is expected to work long hours, for which she does not receive any payment. Her family is to provide for her food and any other necessities. In some cases she is not permitted to wear clothes, except for a loin cloth»¹⁵².

In un altro report dell’Immigration and Refugee Board of Canada sul Mali, viene affrontata la pratica del levirato che, come detto sopra, concerne l’obbligo della donna, rimasta vedova, di sposare il fratello del marito defunto. Si tratta di una consuetudine appartenente alle zone rurali del paese in cui sono maggiormente presenti le etnie bambara, soninkè, peul e malinkè. Viene riscontrato che la legislazione maliana non prevede questa forma di matrimonio, anzi, il codice civile (art. 238) dispone espressamente che gli sposi prestino il loro consenso al matrimonio.

¹⁵⁰ Ibidem, parr. 141-148.

¹⁵¹ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Addendum: Mission to Ghana (22-29 November 2013), 1 October 2014, A/HRC/27/53/Add.3, online su <http://www.refworld.org/docid/55c886b74.html>, par.8.

¹⁵² Ibidem, parr. 61-62.

Tuttavia, come si legge nel report «the woman often has no choice but to accept [levirate] or else she risks losing any status within the family or the community and she is often deprived of any inheritance» e, in caso di un rifiuto, «she can be subjected to violence, she can be rejected [...], and her children can be taken from her if they are young»¹⁵³.

Quanto ai fattori che si trovano alla base dei matrimoni forzati, possiamo fare riferimento ai dati rilevati dalla Forced Marriage Unit's Multi-agency statutory guidance e precisamente

- controlling unwanted sexuality (including perceived promiscuity, or being LGBT) – particularly the behaviour and sexuality of women;
- controlling unwanted behaviour, for example alcohol and drug use, wearing make-up or behaving in a 'westernised manner';
- preventing 'unsuitable' relationships, e.g. outside the ethnic, cultural, religious or caste group;
- protecting 'family honour';
- responding to peer group or family pressure;
- attempting to strengthen family links;
- achieving financial gain;
- ensuring that land, property and wealth remain within the family;
- protecting perceived cultural ideals;
- protecting perceived religious ideals which are misguided;
- ensuring care for a child or adult with support needs when parents or existing carers are unable to fulfil that role;
- assisting claims for residence and citizenship in the United Kingdom;
- long-standing family commitments.¹⁵⁴

In Germania, invece, uno studio nazionale sui matrimoni forzati ha identificato tre fattori principali

- traditional family system (the father is considered the patriarch and has the power to decide in the name of family cohesion);
- family politics (for example, ending family feuds by joining families through marriage);
- perceived threats to the family honour (mainly represented by the woman's purity and sexual behaviour)¹⁵⁵.

¹⁵³ Immigration and Refugee Board of Canada, Mali: Prevalence of levirate and who is practicing it; consequences if levirate is refused; protection and assistance offered by the state and civil society (2015-July 2017), 17 July 2017, MLI105822.FE, disponibile online al seguente link <http://www.refworld.org/docid/598c6cb84.html>, par. 3.

¹⁵⁴ United Kingdom, Forced Marriage Unit (FMU) (2010), p. 9, citato in European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Addressing Forced Marriage in the EU: legal provision and promising practices*, 2014, p. 16.

¹⁵⁵ FRA, cit., p. 16.

Si tratta di fattori causali che qui rilevano al fine di comprendere la forza della minaccia di simili pratiche legate a dei vincoli tradizionali e culturali che difficilmente possono essere scardinati. Talvolta, neanche le previsioni legislative che vietano espressamente i matrimoni forzati sono in grado di contrastarli. Così ad esempio, in Nigeria, già dal 2003 “The Child Rights Act” dispone che

21. No person under the age of 18 years is capable of contracting a valid marriage, and accordingly, a marriage so contracted is null and void and of no effect whatsoever.

22.(1) No parent, guardian or any other person shall betroth a child to any person.

(2) A betrothal in contravention of Subsection (1) of this section is null and void.

23. A person

(a) who marries a child; or

(b) to whom a child is betrothed; or

(c) who promotes the marriage of a child; or

(d) who betroths a child commits an offence and is liable on conviction to a fine of x500,000 (five hundred thousand Naira) or imprisonment for a term of five years or to both such fine and imprisonment¹⁵⁶

Tuttavia come è possibile rilevare dalle informazioni disponibili nel report OFPRA «in practice, the law is not applied because of partial transposition in state-level laws and due to cultural and religious reasons»¹⁵⁷.

Nel rapido *excursus* qui condotto, non sembra possano sorgere dubbi circa la qualificazione del matrimonio forzato come una “gender-related persecution” tale da consentire il riconoscimento dello status di rifugiato. Questo nesso logico, fino a qualche anno fa, era contaminato da alcune soluzioni giurisprudenziali ancora troppo poco sensibili alle questioni di genere nella fattispecie di rischio di matrimonio forzato, come rilevato nel report della European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), “Addressing Forced Marriage in the EU: legal provision and promising practices”¹⁵⁸.

Come anticipato, l’obiettivo di rilevare le valutazioni del rischio di persecuzione si presenta più complesso, attesa la mancanza di motivazioni basate sul “risk assessment”. Tuttavia, un attento confronto degli esiti delle decisioni selezionate, consente di delineare una serie di

¹⁵⁶ Cfr. European Asylum Support Office (EASO), Country of Origin Information (COI) Report entitled ‘Nigeria - Country Focus’, 2017, pp. 43-44.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 44.

¹⁵⁸ Cfr., FRA, *cit.*, p. 29. Cfr. anche A. Lobeiras, *The Right to Say I Don’t: Forced Marriage as Persecution in the United Kingdom, Spain, and France*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2014, p. 896 ss.

indicatori tipici appartenenti alla fattispecie complessa della violenza contro le donne richiedenti asilo nella forma del *rischio di* matrimonio forzato. Tali fattori, però, vengono presi in considerazione dai giudici in maniera non sistematizzata.

Chiaramente, questi fattori riguardano le conseguenze dirette del rifiuto da parte della donna al matrimonio forzato. La concreta articolazione e applicazione di questi indicatori consente di esprimere un giudizio di adeguatezza sulla personalizzazione del rischio in relazione alla valutazione del profilo personale della vittima e di quello relativo alla società di appartenenza, dove la richiedente “rischia” di essere rimpatriata.

Si tratta di conseguenze rilevate già in diversi report che analizzano la situazione delle donne vittime di matrimoni forzati e che in generale fanno riferimento alle violenze perpetrate nei confronti delle giovani donne, agli abusi sessuali, alla riduzione in schiavitù, all'ostracismo e alla difficoltà di reintegrarsi nella comunità di appartenenza¹⁵⁹.

3. Il *risk assessment* per le donne vittime di matrimonio forzato che costituiscono un 'particolare gruppo sociale'

La prassi esaminata riguarda anche qui le decisioni degli Stati membri dell'UE che riconoscono lo status di rifugiato alle donne vittime di un matrimonio forzato in ragione all'appartenenza ad un particolare gruppo sociale.

La casistica non è copiosa come quella rilevata nella tratta di persone a scopo di sfruttamento sessuale e non sono state riscontrate decisioni in cui, nel corpo della motivazione, sia stata espressamente dedicata un'apposita sezione al *risk assessment*. Tuttavia, alla luce della ricostruzione degli indicatori di rischio prospettati in relazione alla fattispecie complessa

¹⁵⁹ Nel report dell'EASO sulla Nigeria, cit., sulle “Consequences for refusal and associated problems of forced marriage”, al par. 4.4.3 si legge: «[a] reproductive rights lawyer in Nigeria interviewed by the IRB in 2012 stated that a girl's refusal of a forced marriage could result in 'total neglect' and 'ostracism'. The report also provides Nigerian media examples of girls beaten or raped for running away from their husband. In a report about the impact of Boko Haram on women in Nigeria, ICG writes that women who have been forced to marry Boko Haram fighters, or even those who have been abducted, raped, or enslaved, have been stigmatised and faced difficulties reintegrating into their societies where sex outside marriage is not acceptable. These women may be rejected by their families and may face even more difficulties if they have children by their Boko Haram husbands. However, the report also notes that stigmatisation 'varies between families, individuals, and communities' and that other interviewed women who had escaped Boko Haram were integrated. The Guardian reports on the case of a girl who had been married at 14 to a man 20 years her senior whom she killed after he tied her up and raped her on their wedding night. The girl was arrested and at age 18 was sentenced to death; she was finally acquitted with the assistance of legal aid organisations».

della violenza contro le donne richiedenti asilo, si può anche in questa sede logicamente confermare una generale configurazione dei fattori comuni di valutazione applicabili al rischio in questione. Il riconoscimento della persecuzione sottesa ai matrimoni forzati deriva dalla considerazione di tutte le “component harms” che caratterizzano questa pratica: violenza domestica, violenza economica, stupro coniugale, privazione della libertà personale¹⁶⁰.

In un’analisi condotta tra il 2010 e il 2011 in Australia, Canada, Regno Unito e Stati Uniti sulle decisioni ad oggetto le richieste di asilo, è stato constatato che il rischio di subire un matrimonio forzato raramente ha portato al riconoscimento dello status di rifugiato¹⁶¹. La ragione probabilmente risiede nella mancanza, da parte dei giudici, del riconoscimento del matrimonio forzato come atto per sé idoneo a configurare una persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra. Ciononostante è possibile affermare una certa consapevolezza del fatto che «marriage is a fundamental human right and forced marriage or the inability to choose one’s spouse, is itself a violation constituting persecution»¹⁶². È stata la letteratura a guidare la prassi giurisprudenziale che, facendo leva su un’interpretazione estensiva della definizione di rifugiato adeguata a giustificare le c.d. “gender-related persecutions”, sembra sempre più orientata verso un cambiamento di rotta che considera la pratica dei matrimoni forzati una forma di persecuzione basata sul genere e le donne vittime di un matrimonio forzato, di conseguenza, beneficiarie della protezione della Convenzione di Ginevra¹⁶³. Tale

¹⁶⁰ Cfr. K.T. Seelinger, *Forced Marriage and Asylum: Perceiving the Invisible Harm*, in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2010, pp. 57 e 93.

¹⁶¹ Cfr. FRA, cit., p. 29. Talvolta è stata riconosciuta la protezione sussidiaria, cfr. ad esempio Tribunale di Venezia, r.g. 1010/2017, ordinanza del 13.06.2018, disponibile sul sito www.meltingpot.org. Cfr. anche CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 3 juillet 2009, n° 294266, France: Conseil d’Etat, 3 July 2009, disponibile online al seguente link http://www.refworld.org/cases,FRA_CDE,4a72ef662.html; CNDA 11 avril 2016 Mme H. épouse E. n° 15018700 C; CNDA 21 décembre 2016 Mme A. n° 15026470 C; CRR, 11 janvier 2007, 550107, Mlle S. (perché sarebbe esposta a violenza fisica tale da costituire un trattamento inumano e degradante); CRR, 16 février 2006, 552561, Mlle M.; CRR, 6 mars 2006, 521250, Mlle S.; CRR, 7 octobre 2005, 535458, Mme D.

¹⁶² cfr. N. Nanasi, *An ‘I Do’ I Choose: How the Fight for Marriage Access Supports a per se Finding of Persecution for Asylum Cases Based on Forced Marriage*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 28, 2014, p. 56.

¹⁶³ Cfr. D. Anker, cit. 2002; M. Randall, *Refugee Law and State Accountability for Violence Against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims Based on Gender Persecution*, in *Harvard Women’s Law Journal*, vol. 25, 2002, pp. 281-318; J. Millbank, C. Dauvergne, *Forced marriage and the exotization of gendered harms in United States asylum law*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, vol.19, 2010, pp. 898-964; E. Psaila, *Forced Marriage From a Gender Perspective Directorate General for Internal Policies: Citizen’s Rights and Constitutional*

riconoscimento, come anticipato, avviene in ragione dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale, spesso definito come un sottogruppo specifico di donne. Ad esempio, le donne che si rifiutano di essere soggette a matrimoni forzati, le donne che fanno parte di una società arcaica e patriarcale, le donne divorziate, le ragazze che raggiungono l'età per contrarre un matrimonio in Afghanistan (16 anni o anche più giovani)¹⁶⁴.

L'indagine prosegue quindi in questa parte del lavoro su alcune pronunce dei Tribunali interni dei paesi membri dell'UE al fine di verificare se e in che termini nel corpo della motivazione viene in qualche modo espressa un'analisi del rischio e se sia possibile ricavare degli indicatori determinanti per il riconoscimento dello status di rifugiato in relazione alla fattispecie complessa della violenza contro le donne richiedenti asilo. Come detto sopra, i casi selezionati hanno in comune la valutazione del rischio di persecuzione, quale quello di subire un "matrimonio forzato" in ragione dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale¹⁶⁵.

Affairs, in European Parliament Think Tank, 2016, disponibile on line al seguente link [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU\(2016\)556926_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556926/IPOL_STU(2016)556926_EN.pdf); A. Sundari, A. Gill, *Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 17, 2009, pp. 165-184. Già nel 2001, le Gender Guidelines for Overseas Refugee Processing affermavano che il matrimonio forzato e le altre forme di violenza basate sul genere non sono diverse dalle altre "tradizionali" forme di persecuzione. Pertanto, la valutazione di queste fattispecie al fine di accertare l'esistenza di una persecuzione dovrebbe vertere su «the same factors and guidance that an Immigration Officer uses to assess the level of harm in any refugee case», cfr. Immigration & naturalization Servs., Gender Guidelines for Overseas Refugee Processing 2001, 5.

¹⁶⁴ Cfr. rispettivamente France, Cour Nationale du Droit d'Asile decision of 11 December 2012, No. 12003324; Germany, Administrative Court Darmstadt, decision of 18 June 2012, 2 K 161/11.DA.A, disponibile online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-gelsenkirchen-18-july-2013-5a-k-441811a>; Germany, Administrative Court Stuttgart, decision of 14 June 2012, A 11 K 4461/11; Germany, Administrative Court Cologne, decision of 5 October 2010, 14 K 7186/09.A), in FRA, cit., nota 135. Così ad esempio, the Refugee Appeal Board della Danimarca, ha riconosciuto lo status di rifugiato ad una richiedente asilo per il "rischio di matrimonio forzato" in Afghanistan sulla base della sua appartenenza ad un particolare gruppo sociale e, più precisamente, quello delle "vedove a rischio di matrimonio forzato". La ricorrente, cittadina afghana, rimasta vedova dopo l'omicidio del marito veniva costretta a lavorare come domestica per lo zio del marito, il quale in diverse occasioni aveva anche abusato sessualmente di lei. La stessa, subiva inoltre, la minaccia che in caso di rifiuto, sarebbero state diffuse delle voci circa un suo comportamento adultero. Il Giudice, in questa occasione, ha individuato correttamente i fattori determinanti il rischio effettivo di persecuzione: persecuzione sulla base dell'appartenenza ad un gruppo sociale, mancanza di protezione da parte dello Stato di origine e impossibilità di procedere ad un ricollocamento in un'altra zona dell'Afghanistan, Cfr. (Denmark) The Refugee Appeals Board, sentenza del 16.01.2017, disponibile su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/denmark-refugee-appeals-board's-decision-16-january-2017>.

¹⁶⁵ Tra le prime pronunce relative al riconoscimento dello status di rifugiato per il rischio di subire un matrimonio forzato, va qui menzionata, sebbene fuori dall'ambito europeo, la sentenza *Hong Ying*

Alcune decisioni si concentrano maggiormente sulla corretta identificazione del “gruppo sociale” mentre altre, riconoscendo immediatamente l’esistenza di quest’ultimo, cercano di comprendere la portata persecutoria della fattispecie. Le pronunce più eloquenti, invece, rilevano anche i fattori di rischio e le conseguenze che da essi derivano, sottoponendole alla valutazione della capacità dello Stato di proteggere la vittima rispetto alle suddette conseguenze; nel caso di un riscontro negativo, e quindi se il rischio sussiste, si procede al test IPA per verificare se il rischio in questione possa essere evitato attraverso il ricollocamento in un’altra zona del paese. Infine, non mancano decisioni che propongono una diversa lettura di questi fattori riconducendo l’effettività del rischio di un matrimonio forzato nella prospettiva del principio del “non-refoulement”.

Nel caso *TB*, l’Asylum and Immigration Tribunal del Regno Unito ha riesaminato le questioni disattese dal Secretary of State for the Home Department rilevando una carenza di motivazione nel rigetto dell’istanza di asilo della ricorrente quanto alla specificità del rischio di subire un matrimonio forzato e alla corretta individuazione del “particolare gruppo sociale”¹⁶⁶. In breve

La ricorrente, una giovane donna iraniana, fuggiva dall’Iran a causa delle minacce di morte da parte del padre, un colonnello delle Entezami Force (forze di polizia) e membro dell’Etefaat (servizio di intelligence), ma anche un uomo violento con le donne della sua famiglia. Nel 1989 la ricorrente e la madre lasciavano la casa in cui vivevano per fuggire alle continue violenze. Si rifugiavano a Mashad dove vi rimanevano per cinque giorni. Il sesto giorno venivano trovate dalle autorità e la madre veniva arrestata, accusata dal padre di essere fuggita da casa e di aver rapito la figlia ricorrente. Tornate a casa, la madre veniva picchiata gravemente dal padre. Qualche anno dopo, la situazione di violenza peggiorava e così lo zio della ricorrente incoraggiava la madre a sporgere denuncia. Quattro mesi dopo la denuncia, lo zio della ricorrente veniva accusato di svolgere attività politiche contro il regime e per questo veniva giustiziato. Il padre, inoltre, minacciava di morte la moglie e la figlia. La madre aveva anche tentato il suicidio. Nel frattempo, il padre voleva costringere la ricorrente a sposare un suo amico sessantenne, Mullah e capo del Dipartimento Aghidati-Siasi dell’Entezami

Gao v. Alberto Gonzales, 04-1874-ag, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 3 March 2006, online su http://www.refworld.org/cases,USA_CA_2,46976f332.html nella quale era stato ricostruito il particolare gruppo sociale: «women who have been sold into marriage (whether or not that marriage has taken place) and who live in a part of China where forced marriages are considered valid and enforceable», cfr. pag. 2. Per un commento si veda Z. Sharfman, *The ‘Lost Girls’ of Sudan: Forced Marriage as a Vehicle for Asylum*, in *Women’s Rights Law Reporter*, vol. 29, 2008, p.149-166.

¹⁶⁶ *TB (PSG - Women) Iran v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00065, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 9 March 2005, online su http://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,423eaf264.html.

Forces. La ricorrente aveva conseguito un diploma e aveva anche superato l'esame di ammissione all'università. Nonostante il rifiuto della figlia, venivano già fissate le nozze. Così la madre e la ricorrente fuggivano dall'Iran e giungevano nel Regno Unito, dove la ricorrente inoltrava la richiesta di protezione internazionale.

La decisione è interessante per l'attenta ricostruzione del "gruppo sociale" e la verifica dell'appartenenza della ricorrente a tale gruppo: «[i]t can be seen that it is necessary, in PSG gender cases, firstly to establish, objectively, on the facts as found, the general and prevailing *country conditions* as they relate both to women and to the specific applicant. Then the specification of the PSG can be made»¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Ibidem, par. 56 (corsivo aggiunto). A tale fine vengono indicati i punti attraverso i quali pervenire all'esistenza del particolare gruppo sociale al par. 44: «We set out the Summary of Conclusions, taken from the Tribunal determination in Montoya, the Court of Appeal refers to. These are: '55. Summary of Conclusions A. The Adjudicator was correct to conclude that the respondent could not show a Convention ground of political opinion but incorrect to conclude that he had made out the ground of membership of a particular social group (PSG). In deciding that private landowners were a PSG in current-day Colombia the Adjudicator overlooked the judgment of the House of Lords in Shah and Islam [1999] 2 A.C. 629 and in consequence applied the wrong criteria for evaluating the PSG category. She also erred in failing to consider whether there was a causal nexus between the respondent's well-founded fear of persecution and this alleged PSG. B. Taking stock of post-Shah and Islam cases both here and abroad, the Tribunal considers that the basic principles that should govern assessment of a claim based on the PSG category are as follows: (i) in order to succeed under the Refugee Convention a claimant who has a well-founded fear of persecution must show not only the existence of a PSG (the 'PSG question'), but also a causal nexus between his membership of the PSG and that fear (the 'causal nexus question'); The PSG Question: (ii) the PSG ground should be viewed as a category of last resort; (iii) persecution may be on account of more than one ground If the principal ground is membership of a PSG, then focus should be on that; (iv) the PSG ground must be interpreted in the light of the basic principles and purposes of the Refugee Convention; (v) if the PSG ground had been intended as an all-embracing category, the five enumerated grounds would have been superfluous; (vi) the PSG ground is further limited by the Convention's integral reliance on anti-discrimination notions inherent in the basic norms of International Human Rights Law; (vii) applying the *eiusdem generis* principle to the other 4 grounds, the PSG category must be concerned with discrimination directed against members of the group because of a common immutable characteristic; (viii) a broad range of groups can potentially qualify as a PSG, including private landowners; (ix) but whether any particular group is a PSG in fact must always be evaluated in the context of historical time and place; (x) in order to avoid tautology, to qualify as a PSG it must be possible to identify the group independently of the persecution; (xi) however the discrimination which lies at the heart of every persecutory act can assist in defining the PSG. Previous arguments excluding any identification by reference to such discrimination were misconceived; (xii) a PSG cannot normally consist in a disparate collection of individuals; (xiii) for a PSG to exist it is a necessary condition that its members share a common immutable characteristic. Such a characteristic may be innate or non-innate. However, if it is the latter, then the non-innate characteristic will only qualify if it is one which is beyond the power of the individual to change except at the cost of renunciation of core human rights entitlements; (xiv) it is not necessary, on the other hand, for such a group to possess the attributes of cohesiveness, interdependence, organisation or homogeneity; (xv) there is nothing in principle to prevent the size of the PSG being large (e.g. women), but if the claim relies on some refinement or sub-category of a larger group, care must be taken over whether the resultant group is still definably independently of their persecution; (xvi) a PSG can be established

A tale proposito vengono richiamate diverse sentenze straniere quale quella della High Court of Australia, *S. v MIMA and the New Zealand Refugee Appeal* (No. 71427/99), nella quale si riconosce che “women in Iran” possono formare un particolare gruppo sociale. Tuttavia nel caso di specie si ritiene che «a more confined PSG is a realistic assessment for the predicament of this appellant»¹⁶⁸. In effetti, la fattispecie di rischio riguarda il matrimonio forzato e questa constatazione induce il Tribunale a restringere la dimensione del gruppo sociale: il gruppo sociale di appartenenza della ricorrente non è quello delle donne in senso lato, ma quello più specifico delle donne che si oppongono ad un matrimonio forzato in un determinato contesto sociale. La discriminazione delle giovani donne contribuisce all’identificazione del gruppo che è altresì riconoscibile nella società iraniana «due to their lack of acceptance of generally acceptable cultural and social mores»¹⁶⁹. In virtù di queste considerazioni, il Tribunale individua esattamente il particolare gruppo sociale nelle “Young Iranian Women who refuse to enter into arranged marriages”¹⁷⁰.

A questo punto viene osservato che, nel caso di specie, le violenze subite non rientrano esattamente tra le ipotesi di persecuzione previste dalla Convenzione di Ginevra, atteso che la ricorrente è «at risk of being seriously maltreated for reasons of personal retribution or vindictiveness on the part of her father and the Mullah». Dinanzi a questa considerazione, l’effettività del rischio viene ancorata all’atteggiamento discriminatorio nei confronti delle donne e alla mancanza di protezione nel paese di origine da parte dello Stato nei confronti degli agenti persecutori quale il padre¹⁷¹. La personalità di quest’uomo, così potente e conosciuto all’interno del contesto socio-politico iraniano, e l’impossibilità per la ricorrente di richiedere una protezione allo Stato contro il padre, rendono effettivo il rischio di persecuzione: «the Appellant’s father and the Mullah are in apparently highly influential positions and could be reasonably expected to use their positions to locate and maltreat the Appellant elsewhere in Iran»¹⁷². La sentenza, individuando la persecuzione nelle violazioni

by reference to discrimination from state agents or non-state agents (actors) of persecution; (xvii) it is not necessary in order to qualify as a PSG that a person actually has the characteristics of the group in question. It is enough that he will be perceived to be a member of the group.

¹⁶⁸ Ibidem, par. 56.

¹⁶⁹ Ibidem, par. 57.

¹⁷⁰ Ibidem, par. 69, iv.

¹⁷¹ Cfr. par. 60.

¹⁷² Inoltre la decisione individua anche l’esistenza di un *real risk* di subire un trattamento inumano e degradante alla luce dell’art. 3 ECHR rilevando che «if she wished to marry another man she would

sistematicamente subite e l'appartenenza al gruppo sociale, non indaga ulteriormente sugli indicatori di rischio di matrimonio forzato. Per accertare l'effettività del rischio evidenzia, infatti, l'incapacità dello Stato di proteggere la giovane donna dalle minacce del padre e l'impossibilità della richiedente di potersi trasferire in un'altra zona del suo paese di origine¹⁷³. Sulla base di questi passaggi argomentativi, si può notare che tali fatti di violenza rientrano negli atti persecutori individuati dalla lett. f) dell'art. 9 della DQ, ossia "atti specificatamente diretti contro un genere sessuale".

Nella stessa direzione si colloca la sentenza della Suprema Corte di Cassazione italiana in un caso di levirato, che riconosce il diritto allo status di rifugiato ad una donna nigeriana che rifiutava di rispettare le regole consuetudinarie del proprio villaggio, riguardanti la previsione che, in caso di morte del marito, avrebbe dovuto risposarsi con il fratello del defunto. La richiesta della donna nigeriana era stata rigettata dalla Corte di Appello di Bologna sulla base del fatto che tale situazione non poteva costituire una persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra, in quanto la richiedente avrebbe potuto sottrarsi all'applicazione del diritto consuetudinario locale e aveva scelto volontariamente di andare via. La contestazione della Corte riguardava non solo il matrimonio forzato, ma la considerazione degli effetti negativi sui legami familiari della richiedente nel caso in cui venisse opposto un rifiuto alle suddette norme consuetudinarie. Infatti, in base a quanto previsto dal diritto consuetudinario locale, opponendosi al matrimonio, la ricorrente veniva privata della propria abitazione, di tutte le proprietà e della potestà genitoriale. Secondo la Suprema Corte «simili atti possono determinare la lesione di diritti fondamentali quali il diritto alla genitorialità, alla proprietà privata, alla libertà di scegliere se e con chi contrarre nuovo matrimonio». In questo senso la Corte di legittimità stabiliva che la ricorrente aveva

have to obtain her father's consent and this would place her at a real risk of him finding her whereabouts», cfr. par. 39.

¹⁷³ Allo stesso modo anche CNDA 19 avril 2017 Mme C. n° 16034664 C che al par. 4 afferma: «Considérant, d'une part, que les femmes qui entendent se soustraire à un mariage imposé, c'est-à-dire conclu sans leur libre et plein consentement, dont l'attitude est regardée par tout ou partie de la société de leur pays d'origine comme transgressive à l'égard des coutumes et lois en vigueur et qui sont susceptibles d'être exposées de ce fait à des persécutions contre lesquelles les autorités refusent ou ne sont pas en mesure de les protéger, doivent être regardées comme appartenant à un groupe social au sens des stipulations de l'article 1er, A, 2 de la convention de Genève». Cfr. anche CNDA, 2 avril 2008, 574495, Mlle N.; Cour Nationale du Droit d'Asile, Decision No. 574495, 23 April 2008; Cfr. anche J. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, 2014, pp. 220-224.

senz'altro diritto al riconoscimento dello status di rifugiato, in quanto nessun dubbio sussisteva in ordine alla circostanza che «l'odierna ricorrente [fosse] stata vittima di persecuzione personale e diretta per l'appartenenza a un gruppo sociale (ovvero in quanto donna) nella forma di 'atti specificatamente diretti contro un genere sessuale'», ossia in base all'art. 9 lett. f) DQ¹⁷⁴. Nel caso di specie il rischio effettivo di persecuzione risulta determinato dalla coesistenza di altre violazioni di diritti umani (diritto alla genitorialità, alla proprietà privata e alla libertà di scegliere liberamente con chi contrarre matrimonio), conseguenze dirette del rifiuto opposto dalla vittima e tali da aumentare il rischio stesso di persecuzione.

Allo stesso modo, il Tribunale di Bologna riconosce la protezione internazionale ad una giovane somala, vittima di un matrimonio forzato con un uomo più anziano, in quanto «il rimpatrio della giovane cittadina somala costringerebbe la stessa a tornare a vivere segregata all'interno di un rapporto coniugale non voluto e mai accettato, costretta a tollerare la convivenza e l'adempimento dei doveri coniugali con un uomo impostole dalla famiglia quando era appena adolescente». Pertanto, viene affermata l'esistenza di «una forma di persecuzione, in quanto lesiva del fondamentale diritto alla libera autodeterminazione nelle scelte di vita fondamentali come quelle relative al matrimonio, alla procreazione ed alla convivenza»¹⁷⁵. Orbene, anche qui possiamo rilevare la coesistenza di altre gravi violazioni, quali la violenza fisica e mentale che l'art. 9.1 (a) DQ riconosce espressamente come atti persecutori¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Corte di Cassazione, sez. civ. I, sentenza del 24 novembre 2017, n. 28152.

¹⁷⁵ Cfr., Tribunale Bologna, ordinanza del 4 maggio 2018, r.g. 1111/2018.

¹⁷⁶ Cfr. CRR, 2 novembre 2007, 535997, Mlle D.; CRR, 27 avril 2006, 531526, Mme D. épouse B.; CRR, 11 avril 2005, 507766, Mlle O; CRR, 12 juin 2007, 478642, Mlle Z.; CNDA, 18 décembre 2007, 596205, Mlle A.; CRR, 2 juillet 2007, 596545, Mlle S. Il riconoscimento dello status di rifugiato avviene dunque in ragione dell'esistenza di altri tipi di persecuzioni, conseguenti al matrimonio forzato, che non potrebbero trovare una adeguata tutela da parte delle autorità del paese di origine. Così ad esempio, il CNDA, 5 décembre 2008, 620881, Mme B. affermava che «Considérant d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que si les dispositions du code civil guinéen exigent le consentement de la femme pour le mariage, et punissent le mariage forcé, qualifié de délit par la loi pénale guinéenne, il n'en demeure pas moins que, dans la communauté peuhle à laquelle appartient la requérante, ces dispositions ne sont pas respectées, le mariage forcé étant une pratique courante mêlée à Conakry, notamment lorsque d'importantes sommes sont en jeu pour la dot; que, dès lors, l'attitude des femmes, d'origine peuhle et de confession musulmane, qui entendent se soustraire à des mariages imposés, est regardée par la société comme transgressive à l'égard des coutumes et du droit islamique, ces femmes faisant de ce fait l'objet de persécutions infligées avec l'assentiment général de la population; que les femmes qui comme la requérante refusent des

Così l'Administrative Court Stuttgart¹⁷⁷, in un caso che riguardava una cittadina iraniana richiedente protezione internazionale perché il padre voleva costringerla a sposare un uomo molto più anziano, rileva che un matrimonio forzato viola il diritto di autodeterminazione della donna, non solo come libertà di scelta, ma anche nel senso di un'autodeterminazione sessuale, atteso che il matrimonio forzato costituisce una persecuzione permanente nei confronti della donna sottoposta agli impulsi sessuali del marito prescelto, come suo unico oggetto di soddisfazione o anche per i fini della riproduzione¹⁷⁸.

Ed ancora, l'Administrative Court Augsburg¹⁷⁹, riconosceva lo status di rifugiato ad una cittadina afgana sulla base degli atti persecutori ex art. 9.1 (a) DQ¹⁸⁰. In questo caso, la Corte ritiene che «Die Zwangsverheiratung durch die Familie stellt eine *geschlechtsspezifische Verfolgung* dar, durch die das Leben, *zumindest aber die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit bedroht sind*» e che la ricorrente faccia parte del particolare gruppo sociale “ledige Frauen aus Familien, deren traditionelles Selbstverständnis auch eine Zwangsverheiratung gebietet”¹⁸¹. Quindi, le conseguenze che discendono dal rischio di matrimonio forzato (minaccia alla vita, all'integrità fisica e alla libertà della vittima in generale) sono tali da aumentare il rischio della persecuzione principale.

mariages imposés, constituent ainsi un groupe dont les membres sont, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux de cette partie de la société guinéenne, susceptibles d'être exposées à des persécutions, sans pouvoir se réclamer de la protection des autorités, ce qui est d'autant plus le cas pour l'intéressée, dont le mari exerce la fonction d'imam; qu'il suit de là, dans les circonstances de l'espèce que Mme B. peut craindre avec raison, au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, d'être persécutée en cas de retour dans son pays; que, dès lors, elle est fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée».

¹⁷⁷ Germany - Administrative Court Stuttgart, 14 March 2011, A 11 K 553/10 disponibile su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-stuttgart-14-march-2011-11-k-55310>.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 10. Pertanto le violazioni dei diritti connessi al rischio di matrimonio forzato costituiscono atti persecutori che rientrano nell'art. 9.1 (a) DQ.

¹⁷⁹ Germany - Administrative Court Augsburg, 16 June 2011, Au 6 K 30092, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june-2011-au-6-k-30092>

¹⁸⁰ In questo senso si veda anche Germany - Administrative Court of Oldenburg, 13 April 2011, 3 A 2966/09, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-oldenburg-13-april-2011-3-296609>, in cui viene affermato che: «Die Gefährdung der Klägerin durch eine Zwangsverheiratung bedroht Schutzgüter del 60 abs. 1 AufenthG, da dadurch eine individuelle und selbstbestimmte Lebensführung aufgehoben und ihre sexuelle Identität als Frau grundlegend in Frage gestellt würde. [...] Gericht ist jedoch der Ansicht, dass auch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und der Schutz vor sexueller Gewalt von den Tatbestandsmerkmalen “Körperliche Unversehrtheit” bzw. “Freiheit” erfasst sind», p. 14.

¹⁸¹ Ibidem.

Diversamente, in un caso deciso dal CNDA lo scorso 23 luglio¹⁸², gli indicatori di rischio vengono più specificamente riferiti alle circostanze personali della vittima integrate nella situazione politica e socio-economica del paese di provenienza. La disamina delle informazioni sul paese di provenienza consente di trarre una sicura corrispondenza tra i fatti narrati dalla richiedente e le suddette informazioni.

Mme E. è una cittadina della Repubblica di Guinea, nata a Conakry (Comune di Ratoma) in Guinea. I suoi genitori sono di nazionalità libanese. Il padre si era rifugiato in Guinea a seguito della guerra in Libano e la madre moriva poco dopo la sua nascita, entrambi di religione cristiana protestante. All'età di tredici anni perdeva anche il padre a causa di una malattia e veniva affidata ad un amico. Questi la cresceva come figlia adottiva, ma non provvedeva alla sua educazione scolastica, costringendola ai lavori domestici invece di farle frequentare la scuola. All'età di quindici anni, il suo patrigno - appartenente al gruppo etnico malinké e di religione musulmana, già sposato con tre donne - la costringeva a sposarlo e contestualmente a convertirsi all'islam. Veniva spesso picchiata e sottoposta a stupro coniugale. Rimasta incinta, abortiva al sesto mese di gravidanza subendo una complicata operazione. Il marito, tornato a casa, abusava sessualmente di lei nonostante avesse subito l'intervento a causa dell'aborto. La ricorrente provava più volte a fuggire, ma veniva sempre trovata e riportata dal marito, il quale la dichiarava malata di mente nelle comunicazioni della ricerca. Non poteva rivolgersi alle autorità di polizia poiché uno dei figli del marito lavorava come militare nel campo di Alpha Yaya e, pertanto, temeva di non poter ottenere alcuna protezione. Un giorno, mentre si trovava a pregare per suo marito in una moschea, come ogni venerdì, veniva riconosciuta da un vecchio amico di suo padre di origine libanese. Quest'ultimo, venuto a conoscenza della grave situazione di Mme E., decideva di incontrarla la settimana successiva per aiutarla a fuggire in Europa. Nel mese di maggio 2014, la ricorrente giungeva in Francia dove inoltrava la sua istanza di protezione Internazionale, sostenendo di essere vittima di un matrimonio forzato e di subire ancora le persecuzioni da parte del marito in caso di rimpatrio, non potendo avvalersi della tutela da parte delle autorità del suo paese di origine.

Più precisamente, si rileva una legislazione atta a reprimere pratiche di matrimonio forzato, ma una impossibilità di ricorrere alla tutela delle autorità in considerazione «du coût financier, de la longueur de la procédure et de la stigmatisation à laquelle les victimes s'exposent en s'opposant à une union»¹⁸³. Inoltre, vengono considerati alcuni indicatori di rischio e applicati alla situazione personale della richiedente stabilendo che «les jeunes filles non scolarisées sont particulièrement vulnérables et sans moyen de s'opposer à la volonté familiale, la situation de la requérante, orpheline et déscolarisée par l'ancien ami de son père l'ayant recueillie, présentant une vulnérabilité similaire» e che «femme rejetant un mariage forcé pouvait se faire rejeter par sa famille, voire sa communauté». L'indagine sul rischio

¹⁸² Cfr. CNDA, 23 juillet 2018, Mme E. n°15031912 R.

¹⁸³ Ibidem, par. 9.

effettivo di subire una persecuzione ha permesso di delineare alcuni indicatori di rischio connessi al caso di specie, quali il basso livello di istruzione, l'assenza di risorse finanziarie, la mancanza di un valido supporto da parte della famiglia o di amici, l'ostracismo e la stigmatizzazione da parte della comunità.

Orbene, finora abbiamo rilevato un profilo personale della vittima caratterizzato dalla giovane età, dalla mancanza di risorse finanziarie, dalla provenienza da zone rurali, da uno status sociale e professionale non molto elevato e, più in generale, dalla mancanza di un sostegno da parte della famiglia. È possibile però che la richiedente non rientri nel profilo appena tracciato. A tale riguardo va qui richiamata la decisione della Cour Nationale du Droit d'Asile (2008) sul ricorso presentato da Melle N. avverso la decisione dell'OFPPRA¹⁸⁴.
In breve

M.N., nigeriana, si era laureata in Lingue Straniere all'Università di Calabar. Nel 2000, aveva appena terminato i suoi studi e il gruppo degli anziani del suo villaggio comunicava al padre l'intenzione di procedere ad una escissione. La ricorrente, nel frattempo aveva iniziato a lavorare e rientrava nel suo villaggio per le ferie. Durante questo periodo assisteva alla morte della sua migliore amica sottoposta ad un'escissione. Decideva quindi di lasciare il villaggio, trasferendosi in altre città nigeriane dove trova dei lavori. A causa del suo rifiuto alle regole consuetudinarie del suo villaggio, il padre veniva escluso dalla vita sociale della comunità e così la richiedente decideva di ritornare nel suo villaggio di origine. Nel 2004 il capo della comunità, promesso in sposo alla ricorrente per placare gli dei dopo che la madre aveva perso due gemelli, annunciava la sua volontà di sposarla. La ricorrente si rifiutava, ma erano già state fissate le date per la sua escissione e per il matrimonio. Il fratello scompariva dopo un alterco con il capo del villaggio. Per queste ragioni, temendo per la propria incolumità, la richiedente fuggiva dal suo paese e giungeva in Francia dove inoltrava la richiesta della protezione internazionale.

La decisione è interessante in considerazione dell'attenzione al profilo personale della ricorrente: una giovane donna nigeriana benestante e laureata. Invero, la circostanza della

¹⁸⁴ CNDA, 2 avril 2008, 574495, Mlle N., cit.. Inizialmente il ricorso era stato presentato alla Commission de Recours des Réfugiés che dal 2007 è stata sostituita con la Cour Nationale du Droit d'Asile. Nel sistema processuale francese, le autorità competenti all'esame delle domande di asilo sono in prima istanza l'OFPPRA (Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides) che è un'autorità pubblica non giurisdizionale legata al Ministro dell'Immigrazione e che collabora con l'UNHCR. Avverso le decisioni dell'OFPPRA è possibile ricorrere alla Cour Nationale du Droit d'Asile (ex Commission de Recours des Réfugiés) e tale decisione è ulteriormente impugnabile, dal richiedente asilo o dall'OFPPRA, solo per motivi di diritto. Cfr. H. Lambert, J. Silga, *Transnational refugee law in the French courts: deliberate or compelled change in judicial attitudes?*, in G.S. Goodwin-Gill, H. Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law. Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, CUP, Cambridge, 2010, p. 38-39.

mancanza di un basso livello di istruzione e del fattore della povertà, che costituiscono generalmente degli indicatori di rischio “alto” nel *risk assessment*, consente di riconoscere comunque la protezione internazionale. Nel caso di specie la presenza di un certo grado di istruzione e le buone condizioni economiche sono infatti rientrate nella valutazione del rischio di persecuzione. In primo luogo viene approfondita l’indagine sull’esistenza delle regole consuetudinarie e viene verificata la loro applicazione nonostante il divieto imposto dalle leggi nigeriane. Quindi viene valutata l’ipotesi persecutoria in caso di rifiuto da parte della ricorrente a queste pratiche in ordine alla capacità dello Stato di offrire la dovuta protezione. Viene così accertato un rischio effettivo di persecuzione che consente di riconoscere lo status di rifugiato in ragione dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale. Più precisamente si afferma che

les femmes qui en sont victimes dans les zones rurales ne peuvent se réclamer de la protection des autorités de cet Etat, et que leur attitude est perçue comme transgressive par les membres de leur communauté; qu’elles constituent dans ces conditions un groupe social au sens de l’article 1er, A, 2 de la convention de Genève; que par suite Melle N., peut avec raison craindre personnellement des persécutions du fait de son appartenance à ce groupe¹⁸⁵

In secondo luogo, contrariamente a quanto ritenuto dall’OFPRA, lo status sociale, il livello di istruzione, la capacità finanziaria di trasferirsi in un’altra parte della Nigeria non superano neanche il test IPA. Ed invero, gli indicatori di rischio connessi alla persecuzione non possono essere eliminati neanche nell’ipotesi di un trasferimento in un’altra zona del paese di origine. Poichè

il lui aurait été extrêmement difficile de trouver une autre personne qui accepte de l’épouser en faisant fi du fait que sa famille à elle se serait systématiquement opposée à une telle union; qu’elle n’aurait pu par conséquent mener une existence normale dans une autre partie de la Fédération; que, dès lors, Melle N. est fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée

In questo modo la Corte ha chiaramente superato l’etnocentrismo mostrato dalla valutazione dell’OFPRA, atteso che nella società di partenza anche la donna più istruita e benestante non può scegliere di sposare chi desidera senza il consenso della sua famiglia.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 2.

A ben vedere, la circostanza relativa alla capacità della ricorrente di sottrarsi agli usi e alle tradizioni della società di partenza non riesce ad eliminare il rischio effettivo di persecuzione.

In un recente caso del CNDA francese è stata presa in considerazione la condizione di una richiedente asilo maliana sottoposta ad un matrimonio forzato rispetto al quale aveva ottenuto un divorzio¹⁸⁶. La presenza del divorzio, che avrebbe potuto incidere notevolmente sulle conseguenze negative connesse al vincolo coniugale, non costituisce qui una circostanza tale da eliminare il rischio di persecuzione. Nella decisione viene anzitutto verificato il gruppo sociale affermando che

Dans une population au sein de laquelle le mariage forcé est couramment pratiqué au point de constituer une norme sociale, les jeunes filles et les femmes qui entendent se soustraire à un mariage imposé contre leur volonté constituent de ce fait un groupe social. *L'appartenance à un tel groupe est un fait social objectif qui ne dépend pas de la manifestation par ses membres de leur appartenance à ce groupe.*

A questo punto occorre individuare «l'ensemble des éléments circonstanciés, notamment *familiaux, géographiques et sociologiques*, relatifs aux risques de persécution qu'elle encourt personnellement». In relazione a questi ultimi, il CNDA rileva che «elle a décrit de façon concrète son environnement immédiat et ses activités ménagères et de soins aux proches de son mari à partir de son mariage» e per questo si ritiene soddisfatto quanto alla presenza di un rischio di persecuzione sulla base delle violenze subite all'interno del contesto matrimoniale. Il divorzio non era un fattore capace di eliminare il rischio di persecuzione dal momento che il marito continuava a considerarla sua sposa in virtù del vincolo religioso, ritenuto più forte di quello civile. Così anche il padre esigeva che la figlia ritornasse alla casa coniugale. Il Giudice si concentra dunque sul contesto di provenienza, basandosi sulle informazioni disponibili sul Mali, rilevando che la pratica dei matrimoni forzati continua a persistere e, sebbene sia proibita dalla legge, le autorità non intervengono perché la ritengono una questione familiare. Inoltre, si attiene alla Nota della *Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR)* che indica che i matrimoni forzati e precoci sono ancora praticati in Mali e che il nuovo codice di famiglia nazionale ha mantenuto delle

¹⁸⁶ CNDA 23 juillet 2018 Mme D. n°17042624 R.

disposizioni fortemente discriminatorie nei confronti delle donne¹⁸⁷, motivo per cui non si può fare affidamento né ad una protezione da parte dello Stato né tantomeno è possibile pensare ad un ricollocamento. La tutela da parte delle autorità locali è limitata, se non inesistente, rispetto ai casi delle vittime di violenza familiare e di violenza sessuale, motivo per cui il CNDA ritiene che «les cas de mariage forcé seraient ‘rarement’ dénoncés».

Quanto visto sinora consente di stabilire che gli indicatori di rischio assumono un ruolo fondamentale nell'accertamento delle conseguenze cui la richiedente sarebbe esposta in caso di rimpatrio e una corretta lettura di questi elementi permette di orientare in maniera più opportuna la scelta della protezione internazionale.

¹⁸⁷ La circostanza di previsioni codicistiche che vietano simili pratiche non è da sola sufficiente a garantire la protezione da parte dell'ordinamento interno del paese di origine. Invero occorre affidarsi ad altre fonti per verificare in concreto se quanto previsto sia poi effettivamente applicato. Così, il CNDA 18 mai 2017 Mme H. n° 15013446 C, sulla base delle informazioni disponibili nei report canadesi rileva alcune gravi conseguenze cui la ricorrente sarebbe esposta in caso di rimpatrio, non trovando applicazione la legislazione posta a tutela di simile pratiche, tali da consentire il riconoscimento dello status di rifugiato: «qu'il ressort d'une étude de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada intitulée « Djibouti : information sur le mariage forcé, y compris sur sa fréquence et les conséquences associées à un refus ainsi que sur la protection et les services offerts par le gouvernement » en date du 4 mars 2013 que, «d'après l'UNICEF, à Djibouti, le mariage précoce des femmes serait « plus fréquent » parmi les femmes « peu instruites, celles appartenant aux quantiles de bien-être les plus pauvres, en milieu rural et parmi les femmes afar » ; que « dans l'ethnie afar, le mariage forcé est régi par la coutume appelée absouma, selon laquelle les parents organisent le mariage de leur fille dans le but de resserrer les liens entre des villages, des familles, des tribus»... que « dans une famille afar, si la fille refuse le mari que la famille lui propose/impose, elle est immédiatement rejetée par sa famille, car elle fait honte à sa famille. Elle va être punie. Sa seule chance est de parvenir à se sauver. Souvent les filles sont totalement contraintes d'accepter un mariage arrangé si elles veulent conserver des liens avec leur famille. Seules celles qui en ont les moyens peuvent tenter l'émigration vers l'Europe ou l'Amérique du Nord, pour échapper à la colère familiale. En général, les liens avec leurs familles sont définitivement rompus.»; que, s'agissant de la possibilité d'obtenir la protection des autorités djiboutiennes, l'étude de la commission canadienne n'a pas relevé de « cas où des parents auraient été condamnés pour avoir forcé leur fille à un mariage »; que la même étude indique que « les filles choisiraient de fuir plutôt que de porter plainte contre leurs parents» et que, «de façon générale, l'application des lois visant à protéger les droits des femmes à Djibouti se heurte à des obstacles majeurs, notamment : à leur méconnaissance par les femmes; de nombreuses difficultés structurelles, notamment l'extrême pauvreté du pays et le manque de ressources; ainsi qu'au poids des traditions et des stéréotypes sur le rôle de la femme dans la société»; qu'ainsi, en exprimant son refus de se soumettre à un mariage forcé, la requérante a transgressé les codes et coutumes de la communauté afar à laquelle appartient sa famille ; que dans ces conditions, elle s'est trouvée exposée à des persécutions de la part de son père sans pouvoir utilement se réclamer de la protection des autorités djiboutiennes; qu'il s'en suit que l'intéressée peut être regardée comme craignant avec raison, du fait de son appartenance au groupe social des femmes entendant se soustraire à un mariage imposé, de subir des persécutions au sens des stipulations de la convention de Genève, en cas de retour dans son pays ; que, dès lors, H. est fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée».

Così, ad esempio, l'Administrative Court Münster¹⁸⁸, propone una diversa lettura dei fattori di rischio finora analizzati. Il Giudice non riscontra nessuna appartenenza ad un gruppo sociale specifico ma tiene conto comunque dell'incidenza di questi fattori, riconoscendo una forma di protezione diversa, in virtù del principio del divieto di respingimento (nel caso di specie ex art. 60 (7.1) della legge sulla residenza). In breve

La richiedente nigeriana di fede cattolica e appartenente al gruppo etnico Urhob. Dopo aver terminato gli studi, il padre, seguendo la tradizione delle pratiche di coloro che appartengono agli Urhob, le diceva che avrebbe dovuto sposare un uomo più anziano musulmano e che aveva già cinque mogli. Nonostante il suo rifiuto, il padre la portava a casa dell'uomo che la violentava e picchiava. Riusciva a fuggire dopo tre settimane e a nascondersi con l'aiuto di un amico, ma temeva di essere trovata. Così, lasciato il suo paese di origine, giungeva in Germania dove inoltrava un'istanza di protezione internazionale che veniva rigettata e contro la quale la richiedente proponeva ricorso all'Administrative Court Münster, la quale ribaltava la precedente decisione.

La Corte valuta sia la situazione personale della richiedente che le condizioni socio-economiche della comunità di appartenenza, riconoscendo in particolare la serietà di questi fattori¹⁸⁹. Più precisamente, il Giudice, nell'analizzare la situazione economica e sociale della Nigeria, già difficile per la maggioranza della popolazione, sottolinea una gravità superiore per le donne single, in quanto esposte a discriminazioni multiple, non riconoscendo però in questo l'appartenenza ad uno specifico gruppo sociale. La Corte esamina poi la possibilità di applicare il motivo ginevrino legato alle persecuzioni di natura politica. Anche in questo senso il Giudice, pur riconoscendo l'esistenza di gravi violazioni subite dalla vittima, non ritiene lo Stato responsabile in quanto, queste violazioni, alla stregua delle carenze sanitarie o economiche, non possono essere addebitate allo Stato o, in generale, non

¹⁸⁸ Germany - Administrative Court Münster, 11 K 413/09.A, 15 March 2010, online su <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-münster-11-k-41309a-15-march-2010>

¹⁸⁹ Più precisamente si afferma: «Ist hiernach bereits die Lage der allgemeinen Bevölkerung als problematisch zu bezeichnen, so stellt sich die Situation von alleinstehenden Frauen als weitaus sehr viel schwieriger dar. Frauen sind Nigeria vielfältigen Diskriminierungen ausgesetzt. Sie werden in Nigeria weitgehend als nicht geschäftsfähig behandelt, so dass die Wahrung ihrer eigenen Belange und Ansprüche praktisch neu möglich ist, wenn sie über familiären Beistand verfügen. Demnach ist es für alleinstehende angesichts der ohnehin schlechten Wirtschaftslage und der Bedeutung der Familien- und Stammesbindungen in der nigerianischen Gesellschaft äußerst schwierig, ohne die familiäre Unterstützung an anderen Orten in Nigeria Fuß zu fassen. Einer Frau, die sich von ihrer Großfamilie abwendet bzw. von dieser verstoßen wird, droht die gesellschaftliche und sozioökonomische Marginalisierung. Alleinstehende Frauen finden meist nur schwer eine Unterkunft und eine berufliche Tätigkeit». Ibidem, p.12.

possono essere considerate violazioni di diritti di cui lo Stato possa essere ritenuto direttamente imputabile, ma devono essere considerate una conseguenza delle condizioni economiche e sociali.

Alla luce delle superiori considerazioni emerge come nelle fattispecie rappresentate nelle domande di asilo i fattori di rischio assumano un ruolo fondamentale per accertare l'esistenza effettiva del rischio di persecuzione. Come visto, questi elementi riguardano non solo la presenza di altre gravi violazioni, ma anche circostanze relative alle condizioni economiche e sociali delle vittime. La lettura corretta, poi, di questi fattori consente delle valutazioni più aderenti al singolo caso di specie che consentono di individuare la portata della stessa persecuzione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Partendo dalla definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra (1951), è stata sviluppata un'osservazione critica dei difetti strutturali che il testo ginevrino inevitabilmente presenta in punto di procedure di valutazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato. La prassi giurisprudenziale ha superato le difficoltà pratiche dovute all'accertamento soggettivo del "timore" di subire una persecuzione attraverso l'adozione di un modello di giudizio prognostico basato sul riscontro di un "rischio effettivo" in grado di giustificare la fondatezza di quel timore in senso oggettivo. Tale approccio, senza dubbio più funzionale alla verifica dei suddetti requisiti, risulta ancora più evidente nel sistema regionale europeo della protezione internazionale, in cui viene riprodotta la definizione di rifugiato, e consente l'emersione progressiva di un paradigma del rischio di persecuzione (o di danno grave).

Le componenti di questo paradigma sono state individuate attraverso una rilettura degli elementi procedurali contenuti nelle direttive Qualifiche e Procedura e di quelli che si collocano all'interno del c.d. *risk assessment* "oggettivamente" orientato all'accertamento di un *real risk* di subire una persecuzione (o un danno grave). In particolare, le suddette componenti, possono essere identificate: nella persecuzione (o danno grave), nella minaccia attuale e nella mancanza di protezione da parte dello Stato di origine.

Pregio del *risk assessment* è quello di raggiungere una valutazione più oggettiva possibile e di consentire il superamento delle difficoltà dovute alla assenza di prove o alla mancanza di credibilità del richiedente. La maggior parte delle decisioni di rigetto, infatti, si fondano spesso su motivi legati alla vaghezza o alla genericità delle affermazioni dei richiedenti o ancora sulla carenza di prove a sostegno della domanda di protezione internazionale. Tuttavia, come è stato dimostrato, queste ragioni non possono rappresentare la giustificazione esclusiva di un provvedimento di rigetto dell'istanza di asilo. Il *credibility assessment*, infatti, richiama dei profili strettamente soggettivi, ma non mancano i tentativi di sviluppare dei canoni di tipo oggettivo. Risulta evidente lo sforzo, in tal senso riscontrabile nella prassi applicativa, di stabilire anche in questa sede dei parametri oggettivi di valutazione che difficilmente possono essere ricercati in sede di accertamento della credibilità del richiedente. Un simile giudizio non si pone come propedeutico al *risk*

assessment e, pertanto, è possibile affermare che diventa più agevole determinare l'esistenza di un rischio effettivo di persecuzione piuttosto che ottenere dei riscontri probatori.

L'analisi degli elementi del paradigma consente di accertare la sussistenza di un rischio la cui effettività deve essere ulteriormente verificata in ordine alla possibilità di trasferire il richiedente in un'altra zona del suo paese di origine, valutando le probabilità che egli possa condurre uno stile di vita 'normale' in quella zona (c.d. test IPA, previsto solo negli ordinamenti che hanno recepito la relativa disposizione). Più precisamente, tenuto conto degli standard socio-economici presenti nell'area di destinazione si impone un giudizio su fattori di rischio, quali ad esempio quelli legati alla possibilità di sopravvivenza a livello economico, alla capacità di trovare un impiego o alla presenza di un sistema sanitario adeguato. Si tratta di fattori prognostici che fanno parte del secondo giudizio del *risk assessment* e che sono oramai diffusamente stabiliti.

2. Rimangono invece incerti i fattori prognostici che fanno parte del giudizio principale sul rischio e che il presente studio si è proposto di rintracciare selezionando la casistica relativa alle istanze di accoglimento delle domande di protezione fondate su alcune fattispecie di persecuzione contro le donne basate sul genere (quali le mutilazioni genitali femminili, la tratta a scopo di sfruttamento sessuale e il matrimonio forzato). Com'è noto, tali ipotesi di rischio vengono ora incluse nel campo applicativo della Convenzione di Ginevra grazie all'opera interpretativa della prassi che le ha riconosciute come validi motivi per fondare una richiesta di protezione internazionale. Inoltre, rientrano tra gli atti persecutori elencati nella Direttiva Qualifiche all'art. 9, lett. a) - "atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale" - e alla lett. f) - atti specificamente diretti contro un sesso - e la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa (2011) le ha definitivamente qualificate come forma propria di persecuzione sulla base della Convenzione di Ginevra.

La casistica selezionata riguarda la prassi che utilizza il suddetto motivo ginevrino dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale perché lo stesso risulta più funzionale alla individuazione della prospettiva di 'genere'. Inoltre, emerge che il gruppo sociale di riferimento non è quello delle "donne" *latu sensu*, bensì quello delle donne che subiscono una persecuzione specifica a causa del loro genere in relazione al contesto sociale di appartenenza.

Le decisioni esaminate consentono di enucleare dei fattori di rischio che generalmente sono presi in considerazione nella valutazione delle domande e che completano quanto genericamente indicato dall'art. 4.3, lett. c) della DQ, ossia la valutazione «della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare l'estrazione, il sesso e l'età». Sulla scorta di tali decisioni ne scaturisce che l'esistenza del rischio di subire la violazione rappresentata nella richiesta di protezione (quale violazione principale) potrebbe dipendere dall'ulteriore verifica della presenza di altre violazioni o circostanze.

Precisando che non si tratta di un elenco esaustivo, di seguito si riportano alcuni fattori complementari rilevati nelle suddette pronunce, che indicano un rischio alto di subire una persecuzione, tenendo presente che l'assenza degli stessi non esclude il rischio ma semplicemente lo diminuisce:

- *past persecution*;
- sussistenza di altre gravi violazioni di diritti umani rispetto alla violazione principale (tra le quali discriminazioni multiple, diritto alla libera autodeterminazione nelle scelte di vita fondamentali, restrizioni della libertà personale, violenza fisica, violenza domestica, violenza economica);
- presenza di pratiche tradizionali e di stereotipi sul ruolo della donna all'interno della società;
- età (anche se talvolta non è ritenuta un fattore influente);
- mancanza del supporto familiare o legami sociali;
- opposizione alle tradizioni;
- presenza di figli;
- privazioni materiali e finanziarie (ossia vivere in condizioni di povertà o di indigenza);
- stigma sociale;
- ostracismo;
- appartenenza della donna ad un gruppo etnico che pratica violazioni dei diritti umani (se sposata, occorrerebbe verificare anche il gruppo etnico di appartenenza del marito);
- provenienza da un'area rurale;
- stato di single;

- mancanza di istruzione;
- non possedere alcuna abilità professionale;
- situazione di insicurezza generale nel paese di origine;
- condizioni di salute fisica e psichica, causate dagli abusi subiti.

Pertanto, l'individuazione di questi elementi può essere utile, sebbene in un ambito circoscritto alle fattispecie considerate, nella misura in cui gli stessi si assumono come parametri in sede di valutazione della richiesta di protezione internazionale. La circostanza che gli stessi siano, in linea di massima, comunemente condivisi dalla prassi, consente di rendere più omogenee le decisioni e, se puntualmente vagliati, di ottenere una personalizzazione del rischio di persecuzione.

3. A ben vedere i fattori sopra elencati sono strettamente connessi alle condizioni socio-economiche della vittima. Ciò appare interessante perché tali elementi sono frequenti nel test IPA e, come detto sopra, costituiscono dei fattori prognostici tipici di questo giudizio. Invece, gli stessi si inseriscono già nel giudizio principale del *risk assessment* e si collocano come circostanze imprescindibili per la determinazione del rischio persecutorio. Per cui, anche quegli Stati membri che non hanno recepito la disposizione relativa all'IPA dovrebbero procedere alla verifica del rispetto dei diritti economici, sociali e culturali delle donne richiedenti asilo, perché la loro presenza, di fatto, aumenta il rischio persecutorio. Ciò permette anche di ripensare il disagio, spesso riscontrato nella prassi, nel riconoscere la protezione internazionale anche in relazione a gravi privazioni economiche tali da rendere intollerabile un rimpatrio nel proprio paese di origine, superando la retorica delle migrazioni economiche dovuta al timore di "open the floodgates" a tutti i "poor people" del mondo¹⁹⁰.

4. Le decisioni esaminate si sono rivelate degli spunti di indagine interessanti, non limitate esclusivamente alla individuazione dei fattori di rischio. Invero, consentono anche di confermare come il *credibility assessment* sia una questione sopravvalutata e che induce a degli errori di giudizio. Le decisioni di accoglimento esaminate sono tutte pronunce che ribaltano quelle precedenti di rigetto, che spesso si erano basate sulla mancanza della credibilità delle richiedenti. La lettura delle dichiarazioni orientata alla valutazione degli

¹⁹⁰ Cfr. M. Foster, *op. cit.*, pp. 132-135.

elementi del rischio ha permesso ai giudici, non solo di provvedere ad una decisione più adeguata, ma addirittura di riconoscere lo status di rifugiato. L'esito negativo del giudizio sulla credibilità della richiedente non dovrebbe mai interdire quello sul rischio effettivo di subire una persecuzione.

5. Infine, l'esplicitazione del *risk assessment* consente di rilevare dei giudizi più completi, in favore di una maggiore personalizzazione del rischio.

Alcune decisioni che non hanno presentato questa valutazione prognostica, sebbene favorevoli, presentano un riconoscimento automatico della protezione basato su un collegamento diretto tra 'persecuzione' e 'appartenenza ad un determinato gruppo sociale'. La ragione di simili decisioni talvolta è dovuta all'applicazione delle linee guida o delle Note orientative dell'UNHCR che individuano a monte le persecuzioni certamente meritevoli della protezione per status di rifugiato. Una tale predeterminazione potrebbe apparire funzionale all'oggettività del rischio che fonda l'intero sistema della protezione internazionale, ma in realtà l'applicazione diretta di queste linee guida crea un "automatismo" tale da paralizzare di fatto il giudizio prognostico, alterando la scelta decisionale.

La previsione in chiave probabilistica della persecuzione che il richiedente potrebbe subire, infatti, deve necessariamente basarsi sugli elementi del rischio relativi alle "circostanze personali" (come genericamente indicato dall'art. 4.3, lett. d) della DQ. La mancanza, infatti, di un utilizzo prognostico dei fattori individuali - compresi quelli di natura psicologica, familiari, sociali e culturali - incide in modo determinante sull'esito del giudizio e impedisce una valutazione compiuta della concreta esposizione al rischio di persecuzione.

Al fine di evitare giudizi inadeguati o affidati a scelte meramente discrezionali sarebbe opportuno tener conto dei fattori sopra elencati che incidono notevolmente sul grado di personalizzazione del rischio e che, pertanto, non possono essere del tutto ignorati.

Bibliografia

Abramson K., *Beyond consent, towards safeguarding human rights: Implementing the United Nations trafficking protocol*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 2003, p. 473 ss.

Adinolfi A., *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 92, 2009, p. 669 ss.

Adjin-Tettey E., *Reconsidering the criteria for assessing well-founded fear in refugee law*, in *Manitoba Law Journal*, 1997-1998, p. 61 ss.

Akor L., *Trafficking of Women in Nigeria: Causes, Consequences and the way forward*, in *Corvinus Journal of Sociology and Social Policy*, vol. 2, 2011, pp. 89-110.

Aleinikoff T.A., *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'*, in Feller E., Türk V., Nicholson F. (eds), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, CUP & UNHCR, Cambridge, 2003.

Anker D.E., *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, pp. 133-154.

Annoni A., *La tratta di donne e bambine nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DEP. Deportate, Esuli, Profughe*, n. 16, 2011, pp. 87-97.

Annoni A., *L'apprezzamento del rischio di tortura in Stati esteri secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Zagato, S. De Vido (a cura di), *Il divieto di tortura e altri comportamenti inumani e degradanti nelle migrazioni*, Padova, 2012, pp. 47-63.

Annoni A., *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in S. Forlati (a cura di), *La lotta alla tratta degli esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 1-28.

Aptel C., *Child Slaves and Child Bribes*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016, pp. 305-325.

Baldinger D., *Rigorous Scrutiny versus Marginal Review, Standard on judicial scrutiny and evidence in international and European asylum law*, WLP, Oisterwijk, 2013.

Battjes H., *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Amsterdam, 2006.

Battjes H., In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of refoulement under article 3 ECHR reassessed, in *Leiden Journal of International Law*, 2009, p. 583 ss.

Battjes H., *Piecemeal Engineering: The Recast of the Rules on Qualification for International Protection*, in Chetail V., De Bruycker P., Maiani F. (eds), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016, pp. 173-215.

Basile F., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 50, 2007, p. 1296 ss.

Bednar N.R., Penland M., *Asylum's Interpretative Impasse: Interpreting Persecution and Particular Social Group Using International Human Rights Law*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 26, 2017, p. 145 ss.

Benvenuti P., *La Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati*, in L. Pineschi (a cura di), *La Tutela Internazionale dei Diritti Umani*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 151 -172.

Benvenuti M., in *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in Angelini F., Benvenuti M., Schillaci A. (a cura di), *Le nuove frontiere dell'immigrazione: integrazione, diritto, sicurezza. Atti del convegno di Roma, 2-3 febbraio*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 59-92.

Bonafé B., *La nozione di persecuzione nel diritto dell'Unione europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, 2010, Padova, p. 277 ss.

Bonetti P., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2008, p. 13 ss.

Boutillon S., *The Interpretation of Article I of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugee by the European Union: Towards Harmonization*, in *Georgia Immigration Law Journal*, 2003-2004, p. 111 ss.

Bouteillet-Paquet D. (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention*, Bruylant, Brussel, 2002.

Bradley H., *Fractured Identities*, Polity Press, Cambridge, 1996.

Bradley H., *Gender*, Polity Press, Cambridge, 2013.

Brouwer E., *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 9, 2013, pp. 135-147.

Butler J., *La disfatta del genere*, Meltemi, Roma, 2006.

Burson B., Cantor D.J., *Human Rights and the Refugee Definition*, Comparative Legal Practice and Theory, Brill Nijhoff, 2016.

Caggiano G. (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

Caggiano G., *Scritti di diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015.

Caligiuri A., *Corte Speciale per la Sierra Leone, 'matrimonio forzato' e diritto internazionale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol.2, 2008, pp. 623 ss

Cannizzaro E., *L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 84, 2001, pp. 440-442.

Cannizzaro E., *Diritto Internazionale*, 3 ed., Giappichelli, Torino, 2016.

Carlier J.Y., *General Report*, in J.Y. Carlier, Vanheule D., Pena Galiano C., Hullman K. (eds.), *Who is a Refugee? A Comparative Case Law Study*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, p. 683 ss.

Carlier J.Y., *The Geneva Refugee Definition and the "Theory of the Three Scales"*, in F. Nicholson and P. Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999.

Carlier J.Y., *Risque*, in Julien-Lafferriere F., Labayle H. and Edstrom O. (eds.), *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years after the Amsterdam Treaty*, Brussel, 2005.

Cellamare G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Torino, 2006.

Charlesworth H., Chinkin C., *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis*, MUP, Manchester, 2000.

Charlesworth H., *Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations*, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, p. 1 ss.

Cherubini F., *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europea*, Studi sull'integrazione europea, Cacucci Editore, Bari, 2012.

Cherubini F., *Asylum Law in the European Union*, Routledge, London, 2015.

Christensen T.M., *Trafficking for sexual exploitation: victim protection in international and domestic asylum law*, New Issues In Refugee Research, Research Paper No. 206, 2011.

Chuang J., 'Article 6', in Freeman M.A., Chinkin C., Rudolf B. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, OUP, Oxford, 2012.

Clayton G., Crowther T., Kerr J., Sharrock S., Singer D., *Through her Eyes: Enabling women's best evidence in UK asylum appeals*, Matt Barnard (ed.), November 2017.

Connell R.W., *Gender and Power. Society, The Person and Sexual Politics*, Polity Press, Cambridge, 1987.

Conroy M.A., *Refugee Themselves: The Asylum Case for Parents of Children at Risk of Female Genital Mutilation*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2009, p. 109 ss.

Costello C., *Defining Protection: Refugeehood, Non-refoulement, and Human Rights*, in C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford Studies in European Law, OUP, Oxford, 2016.

Crawley H., *Refugees and Gender: Law and Process*, Jordan, Bristol, 2001.

Crawley H., Lester T., *Comparative Analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, UNHCR, EPAU/2004/05, Geneva, May 2004.

Da Lomba S., *The EU qualification directive and refugees sur place*, in F. Goudappel, H. Raulus (eds), *The future of asylum in the European Union? Problems, proposals human rights*, The Hague, 2011, p. 43 ss.

Davis E.N., *Cece v. Holder: An Unprecedented look at the Asylum Claim for Victims of Attempted Sex Trafficking*, in *Emory International Law Review*, vol. 29, 2014, pp. 379-413.

De Bonis A., *La procedura amministrativa per il riconoscimento della protezione internazionale in Italia*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, CEDAM, Padova, 2011, p. 187 ss.

De Salvia M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001.

De Vido S., *Donne, Violenza e Diritto Internazionale. La Convenzione del Consiglio d'Europa del 2011*, MIMESIS, Milano, 2016.

Del Guercio A., *Il principio di non-refoulement tra dottrina dei diritti umani e sistema internazionale di protezione dei rifugiati*, in L. Cimmino, N. Ramazzo (a cura di), *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Napoli, 2008, p. 19 ss.

Del Guercio A., *La Protezione dei Richiedenti Asilo nel Diritto Internazionale ed Europeo*, Ricerche Giuridiche, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

Demir J.S., *The Trafficking of Women for Sexual Exploitation: A Gender-Based and Well-Founded Fear of Persecution?*, Working Paper no. 80, UNHCR, EPAU, Geneva, March 2003.

Di Stefano A. (a cura di), *Gender Issues and International Legal Standards*, Ed.it, Catania, 2010.

Di Stefano A., *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 6, 2012, p. 169 ss.

Di Stefano A., *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Penale Contemporaneo*, 11 ottobre 2012.

Döring H., *Asylum Qualification Directive 2011/95/EU*, in Hailbronner K., Thym D. (eds), *EU Immigration and Asylum Law, a Commentary*, 2nd ed., CH. BECK/Hart/Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden, 2016.

Duffy A., *Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 20, 2008, pp. 373-390.

EASO, *Qualification for international protection (Directive 2011/95/EU), A Judicial Analysis*, December 2016.

Edwards A., *Age and gender dimension in international refugee law*, in E. Feller, V. Türk & F. Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, CUP & UNHCR, Cambridge, 2003.

Edwards A., "Transitioning gender: Feminist engagement with international refugee law and policy 1950-2010", in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 29, p. 21 ss.

Errera R., *The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on Elgafaji – and after*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, p. 93 ss.

Fattibene R., *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale, il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, 4/2012, disponibile online su www.aic.it

Favilli C., *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in Favilli C. (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, CEDAM, Padova, 2011, p. 121 ss.

Favilli C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, 2015, pp. 701-747.

Feder B., *A Credible Judge of Character? A psycho-Legal Analysis of Credibility Assessment for Asylum Applicants with a History of Sexual Violence*, in *Journal of Immigration Asylum and Nationality Law*, vol. 24, 2010, p. 295 ss.

Foster M., *International Refugee Law and Socio-Economic Rights*, CUP, Cambridge, 2007.

Foster M., *Protection Elsewhere: The Legal Implication of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State*, in *Michigan Journal of international Law*, n.2, 2007, pp. 223-286

Foster M., *The ground "with the least clarity": A comparative study of jurisprudential developments relating to "membership of a particular social group"*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, Division of International Protection, Geneva.

Foster M., *Why we are not there yet: the particular challenge of "particular social group"*, in Arbel E., Dauvergne C., Millbank J. (eds), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, Routledge, New York, 2014, p. 17 ss.

Franchini C., *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, Favilli C. (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, CEDAM, Padova, 2011, pp. 73-103.

Freedman J., Female Asylum-seekers and refugees in France, UNCHR Legal and Protection Policy Series, PPLAS/2009/01, June 2009.

Freeman M.A., *Article 16*, in Freeman M.A., Chinkin C., Rudolf B. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, OUP, Oxford, 2012.

Freeman M.A., Chinkin C., Rudolf B. (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, OUP, Oxford, 2012.

Gallagher A.T., *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 975-1004.

Gallagher A.T., *The International Law of Human Trafficking*, CUP, New York, 2010.

Gallagher A.T., McAdam M., *Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*, UNODC Issue Paper, Vienna, 2013.

Gil-Bazo M.T., *Refugee Status, Subsidiary Protection and the Right To Be Granted Asylum under EC Law*, in *UNHCR Policy Development and Evaluation Service, Research Paper no. 136*, Geneva, Switzerland, November, 2006.

Gil-Bazo Maria-Teresa, *Asylum as a General Principle of International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 1, 2015.

Goodwin-Gill G.S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, 1996.

Goodwin-Gill G.S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, 2007.

Gorlik B., *Improving decision-making in asylum determination*, UNHCR, Working Paper n. 119, 2005.

Grahl-Madsen A., *The Status of Refugees in International Law*, Vol. 1, Refugee Character, Sijthoff, Leiden, 1966.

Haines R., *Gender-related persecution*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, CUP & UNHCR, Cambridge, 2003, p. 319 ss.

Hathaway J.C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991.

Hathaway J.C., *International Refugee Law: The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 21, 1999, p. 131 ss.

Hathaway J.C., Foster M., *Membership of a Particular Social Group. Discussion Paper no. 4, Advanced Refugee Law Workshop*, in *International Association of Refugee Law Judges*, Auckland, New Zealand, October 2002.

Hathaway J.C., *What's in a Label?*, in *European Journal of Migration Law*, n. 1, 2003, p. 1 ss.

Hathaway J.C., *Third Colloquium on Challenges in International Refugee Law: The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, pp. 491-504.

Hathaway J.C., Hicks W.S., *Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of "Well-founded Fear"?*, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 26, 2005, pp. 505-562.

Hathaway J.C., *The Right of Refugee under International Law*, CUP, Cambridge, 2005.

Hathaway J.C., *The human rights quagmire of "human trafficking"*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, 2008, p. 1 ss.

Hathaway J.C., Foster M., *The Law of Refugee Status*, 2nd ed., Cambridge, 2014.

Heinrich K.H., *Ten Years After The Palermo Protocol: Where Are Protections For Human Trafficking Victims*, in *Human Rights Brief*, vol.18, 2010, pp. 1-4.

Helton A.C., *Persecution on Account of Membership in a Social Group As a Basis for Refugee Status*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 1983-1984, p. 39 ss.

Herlihy J., Gleeson K., Turner S., *What Assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgments*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 22, 2010, pp. 351-366.

IARLJ, *A Manual for Refugee Law Judges Relating to the European Council Qualification Directive 2004/83/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC*, 2007.

IARLJ, *Credo Paper, PART VI - Discussion paper on the burden and standard of proof in refugee and subsidiary protection claims and appeals in the EU*, March 2013.

Ikeora M., *The role of African Traditional Religion and 'juju' in Human Trafficking: Implication for Anti-trafficking*, in *Journal of International Women's Studies*, vol. 17, pp. 1-18.

Ingravallo I., *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2017.

Jimenez Piernas C., Pasquali L., Pascual Vives F., *Solidarity and Protection of Individuals in E.U. Law*, Giappichelli, Torino, 2017.

Jobe A., *The Cause and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database*, International Organization for Migration, 2010.

Kagan M., *Is Truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determinations*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 17, 2003, pp. 367-415.

Kneebone S., *Women within the refugee construct: "Exclusionary inclusion", in policy and practice – the Australian experience*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 17, 2005, p. 7 ss.

Koch I., *Human rights as Indivisible Rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Kilroy C., "The Role of International and Domestic Law in Creating the Refugee Crisis which Faces Europe", *European Human Rights Law Review*, 6, 2015.

Lambert H., Silga J., *Transnational refugee law in the French courts: deliberate or compelled change in judicial attitudes?*, in G.S. Goodwin-Gill, H. Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law. Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, CUP, Cambridge, 2010.

LaViolette N., *The UNHCR's guidance note on refugee claims related to sexual orientation and gender identity: A critical commentary*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 22, 2010, p. 173-208.

Lenzerini F., *Asilo e Diritti Umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009.

Lobeiras A., *The Right to Say I Don't: Forced Marriage as Persecution in the United Kingdom, Spain, and France*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 52, 2014, pp. 896-932.

Magi L., *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per la violazione della*

Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.

Mallia P., *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, p. 107 ss.

Marouf F.E., *The emerging importance of “social visibility” in defining a “particular social group” and its potential impact on asylum claims related to sexual orientation and gender*, in *Yale Law and Policy Review*, vol. 27, 2008, p. 47 ss.

Masika R. (a cura di), *Gender, Trafficking, and Slavery*, OXFAM, 2007.

McAdam J., *The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 461 ss.

McAdam J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007.

McKinley M.A., *Cultural culprits*, in *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, vol. 24, 2009, p.91 ss.

McSherry B., Kneebone S., *Trafficking in women and forced migration: Moving victims across the border of crime into the domain of human rights*, in *International Journal of Human Rights*, vol. 12, 2008, p. 67 ss.

Middelburg A., Balta A., *Female Genital Mutilation/Cutting as a Ground for Asylum in Europe*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 28, 2016, pp. 416-452.

Millbank J., Dauvergne C., *Forced marriage and the exotization of gendered harms in United States asylum law*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, vol.19, 2010, pp. 898-964.

Morgese G., *La Direttiva 2011/95/UE sull’attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 2012, p. 255 ss.

Morgese G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 7, Bari, 2012, pp. 147-162.

Morgese G., *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci Editore, Bari, 2017, pp. 471-474.

Muggeridge H., Maman C., *Unsustainable: the quality of initial decision-making in women's asylum claims*, Asylum Aid, London 2011, cfr. *Asylum Aid, Unsustainable: the quality of initial decision-making in women's asylum claims*, January 2011.

Musalo K., *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence*, in *DePaul Law Review*, vol. 52, 2003, p. 777 ss.

Musalo K., Knight S., *Unequal Protection: When Women Are Persecuted, It's Often Described as a Cultural Norm Rather than a Reason to Grant Asylum*, *Bull. Atomic Scientists* Nov-Dec., 2002.

Musalo K., Moore J., Boswell R.A., *Refugee Law and Policy: A Comparative and International Approach*, 3rd ed., Durham, 2007.

Nanasi N., *An 'I Do' I Choose: How the Fight for Marriage Access Supports a per se Finding of Persecution for Asylum Cases Based on Forced Marriage*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 28, 2014, pp. 48-96.

Noll G., *International Protection Obligations and the Definition of Subsidiary Protection in the EU Qualification Directive*, in C. Dias Urbano de Sousa (under the supervision of), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004, p. 183 ss.

Noll G., *Evidentiary Assessment under the Refugee Convention: Risk, Pain and the Intersubjectivity of Fear*, in G. Noll (ed.), *Proof, Evidentiary Assessment & Credibility in Asylum Procedures*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005.

Noll G., *Introduction: Re-Mapping Evidentiary Assessment and the Credibility in Asylum Procedures*, in G. Noll (ed.), *Proof, Evidentiary Assessment & Credibility in Asylum Procedures*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005.

Noll G., *Salvation by the Grace of State? Explaining Credibility Assessment in the Asylum Procedure*, in G. Noll (ed.), *Proof, Evidentiary Assessment & Credibility in Asylum Procedures*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005.

Noll G., *Fixed Definitions or Framework Legislation? The Delimitation of Subsidiary Protection Ratione Personae*, in *UNHCR New Issue in Refugee Research Working Paper*, n. 55, 2002.

Oostervel V., *The Definition of 'Gender' in the Rome Statute of the International Criminal Court. A Step Forward or Back for International Criminal Justice?*, in S. Kouvo and Z. Pearson (eds.), *Gender and International Law*, Routledge, London, 2014, pp. 297-328.

Pace R., *Identità e diritti delle donne: per una cittadinanza di genere nella formazione*, Firenze University Press, Firenze, 2010.

Paulett-Toumert M.J., *Immigration & Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca: Liberalizing United States Asylum Law*, in *Houston Journal of International Law*, vol. 10, 1988, pp. 295 ss.

Palladino R., *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza "Tarakhel" della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 9, 2015, pp. 226-232.

Pasquali L., *Tribunal de Justicia de la Unión Europea - TJUE Sentencia de 28 de abril de 2011, Hassen El Dridi, alias Soufi Karim, Asunto C-61/11 PPU «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Directiva 2008/115/CE - Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular Artículos 15 y 16 Normativa nacional que prevé una pena de prisión en caso de incumplimiento de una orden de salida del territorio» ¿La pena de prisión para inmigrantes irregulares perjudica la política de retorno de la Unión?*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 15, 2011, pp.541-558.

Pati R., *'States' positive obligations with respect to human trafficking: The European Court of Human Rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*, in *Boston University Law Journal*, vol. 29, 2011, p. 79-142.

Peers S., Rogers N., *Refugee Definition and Subsidiary Protection*, in Peers S., Rogers N (eds), *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, 2006, p.323 ss.

Peers S., Moreno-Lax V., Garlick M., Guild E. (eds.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, 2nd rev. ed., Leiden, 2012.

Pendo Berkowitz N., *Gender and EU Asylum Law*, in Peers S., Rogers N (eds), *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, 2006, pp. 539 ss.

Plender R., Mole N., *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de facto right of Asylum from International Human Rights Instruments*, in Nicholson and P. Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, 81 ss.

Piccone Stella S., Saraceno C. (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1966.

Pineschi L., *Cultural Diversity as Human Rights? General Comment n. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in Borelli S., Lenzerini F. (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 29 ss.

Piotrowicz R., *Smuggling and Trafficking of human beings*, in Chetail V., Bauhoz C. (eds.), *Research handbook on international law and migration*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, p. 132 ss.

Poggi F., *Violenza di Genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 11, 2017, pp. 51-76.

Psaila E., *Forced Marriage From a Gender Perspective Directorate General for Internal Policies: Citizen's Rights and Constitutional Affairs*, in European Parliament Think Tank, 2016.

Pustorino P., 'Art. 3, Protezione della Tortura', in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2012.

Randall M., *Refugee Law and State Accountability for Violence Against Women: A Comparative Analysis of Legal Approaches to Recognizing Asylum Claims Based on Gender Persecution*, in *Harvard Women's Law Journal*, vol. 25, 2002, pp. 281-318.

Richards S., Steel M., Singer D., *Hope betrayed: an analysis of women victims of trafficking and their claims for asylum*, POPPY Project, Refugee Women's Resource Project at Asylum Aid, London, 2006.

Riiskjaer M., Gallagher A.M., *Review of UNHCR's Efforts to Respond to Human Trafficking*, Geneva, PDES/2008/07, September 2008.

Romito A.M., *Recenti sviluppi sul ruolo delle Corti Nazionali di ultimo grado nella corretta applicazione del diritto dell'Unione Europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, XI, 2016, pp. 355-375.

Romito A.M., *La tutela giurisprudenziale nell'Unione Europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Cacucci Editore, Bari, 2015.

Robins S., *Notes Backing it Up: Real ID's impact on the corroboration standard in women's private Asylum Claims*, in *Women's right Law Reporter*, vol. 35, 2014, pp. 435-465.

Ruggiu I., *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Studium Iuris*, vol. 20, 2014, pp. 866-875.

Ruth Rubio-Marín, *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014.

Saccucci A., *Diritto d'asilo e Convenzione Europea dei Diritti Umani*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e Garanzie del Diritto di Asilo*, CEDAM, Padova, 2011, pp.147-184.

Sapienza R., *La Convenzione sui rifugiati nella recente giurisprudenza della Camera dei Lords*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 1, 2007, p. 438 ss.

Sapienza R., *Diritto Internazionale: Quattro pezzi facili*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

Salerno S., *La persistenza dei matrimoni precoci in India. Una ricerca sul campo in Uttar Pradesh*, in *Deportate, Esuli, Profughe (DEP)*, n. 36, 2018.

Schabas W., *The European Convention on Human Rights: a commentary*, OUP, Oxford, 2015.

Scharf M.P. and Mattler S., *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity*, in *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 05-35, October 2005.

Scott J.W., *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, in *The American Historical Review*, vol. 91, 1986, pp. 1053-1075.

Seelinger K.T., *Forced Marriage and Asylum: Perceiving the Invisible Harm*, in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, 2010, pp. 55-117.

Sharfman Z., *The 'Lost Girls' of Sudan: Forced Marriage as a Vehicle for Asylum*, in *Women's Rights Law Reporter*, vol. 29, 2008, p.149-166.

Singer D., *Falling at each hurdle: assessing the credibility of women's asylum claims in Europe*, in E. Arbel, C. Dauvergne, J. Millbank (eds), *Gender in Refugee Law: From the Margins to the Centre*, Routledge, New York, 2014, p. 98 ss.

Sorel J.M., Boré Eveno V., *Article 31- Convention de 1969*, in Corten O., Klein P., Didat M., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 804 ss.

Spijkerboer T., *Gender and Refugee Studies*, Ashgate, Aldershot, 2000.

Spijkerboer T., *Subsidiarity in Asylum Law: The Personal Scope of International Protection*, in Bouteillet-Paquet D. (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, Bruylant, Brussel, 2002, pp. 19-42.

Spijkerboer T., *Full circle? The Personal Scope of the Interbational Protection in the Geneva Convention and the Draft Directive on Qualification*, in in C. Dias Urbano de Sousa (under the supervision of), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004, p. 183 ss.

Spijkerboer T., *Subsidiary and “Arguability”*: the European Court of Human Rights’ Case Law on Judicial Review in Asylum Cases, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, p. 48 ss.

Staffans I., *Evidence in European Asylum Procedures*, Leiden, 2012.

Starita M., *L’interpretazione dei trattati che determinano frontiere*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 98, 2015, pp. 337-396.

Steinbock D.J., *The Refugee Definition as Law: Issue of Interpretation*, in Nicholson and P. Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 13 ss.

Stern A., *Female Genital Mutilation: United States Asylum Laws Are in Need of Reform*, in *The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 6, 1997, pp. 89-111.

Stevens M.L., *Recognizing gender-specific persecution: A proposal to add gender as a sixth refugee category*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol.3, 1993, pp. 177-219.

Storey H., *EU Refugee Qualification Directive: A Brave New World?*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 20, 2008, pp.1-49.

Storey H., *What Constitute Persecution? Towards a Working Definition*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, 2014, pp. 272-285.

Stoyanova V., *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States’ Positive Obligations in European Law*, CUP, Cambridge, 2017.

Sullivan B., *Trafficking in Women*, in *International feminist Journal of Politics*, vol. 5, 2003, p. 67 ss.

Sundari A., Gill A., *Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 17, 2009, pp. 165-184.

Sweeney J.A., *Credibility, Proof and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p. 700 ss.

Sztucki J., *Who is a Refugee? The Convention Definition: Universal or Obsolete?*, in Nicholson and P. Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 55 ss.

Vanheule D., *United Kingdom*, in J.Y. Carlier, D. Vanheule, C. Pena Galiano and K. Hullman (eds.), *Who is a Refugee? A Comparative Case Law Study*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 563 ss.

Wouter C.W., *International Legal Standards for the Protection from refoulement: a legal Analysis on the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant Civil and Political Rights, and the Convention Against Torture*, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009.

Zagrebelsky V., Chenal R., Tomasi L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna, 2016.

Zimmermann A., Mahler C., *Article I A, para. 1 1951 Convention*, in A. Zimmermann, J. Dörschner, Felix Machts, *The 1951 Convention Relating the Status of Refugees and Its 1967 Protocol, A commentary*, OUP, Oxford, 2011, p. 281 ss.

Indice dei casi

ECtHR

- *Soering v United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, application n. 14038/88.
- *Cruz Varas and Others v Sweden*, 20 March 1991, application no. 15576/89.
- *Vilvarajah and Others v United Kingdom*, 30 October 1991, application nos. 13163/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87.
- *Chahal v United Kingdom*, 15 November 1996, application no 22414/93.
- *Ahmed v Austria*, 17 December 1996, application no. 25964/94.
- *H.L.R. v France*, 29 April 1997, application no 24573/94.
- *Bahaddar v. the Netherlands*, 19 February 1998, application no. 25894/94.
- *Jabari v. Turkey*, 11 July 2000, application n. 40035/98
- *Hilal v the United Kingdom*, 6 March 2001, application no 45276/99
- *Mamatkulov and Askarov v Turkey*, 4 February 2005, application nos.46827/99 and 46951/99.
- *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, 30 June 2005, application no. 45036/98.
- *Said v. the Netherlands*, 5 July 2005, application n. 2345/02.
- *N. v Finland*, 26 July 2005, application n. 38885/02.
- *Bonger v. Netherlands*, 15 September 2005, application no. 10154/04.
- *Bello v. Sweden*, 17 January 2006, application no. 32213/04
- *D and Others v Turkey*, 22 June 2006, application no. 24245/03
- *Salah Sheekh v Netherlands*, 11 January 2007, application no. 1948/04.
- *Collins and Akaziebie v. Sweden*, 8 March 2007, application n. 23944/05
- *Sultani v France*, 20 September 2007, application no 45223/05
- *Saadi v. Italy*, 28 February 2008, application no. 37201/06
- *Ismoilov and Others v Russia*, 24 April 2008, application no 2947/06
- *NA. V United Kingdom*, 17 July 2008, application no. 25904/07.
- *F.H. v. Sweden*, 20 January 2009, application no. 32621/06.
- *R.C. v. Sweden*, 9 March 2010, application no. 41827/07.
- *N. v. Sweden*, 20 July 2010, application n. 23505/09.
- *M.M.S. v. Belgium and Greece*, 21 January 2011, application n. 30696/09
- *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, 1 July 2011, applications nos. 8319/07-11449/07
- *Hirsi Jamaa and Others v Italy*, 23 February 2012, application no. 27765/09.
- *MYH and Others v. Sweden*, 17 June 2013, application n. 50859/10
- *DM v. Sweden*, 27 June 2013, application n. 28379/11
- *KAB v. Sweden*, 5 September 2013, application n, 886/11
- *A.A. v. Switzerland*, 7 April 2014, application no. 58802/2012.
- *A.A.M. v. Sweden*, 3 April 2014, application no 68519/10.
- *Tarakhel v. Switzerland*, 4 November 2014, application no. 29217/12.
- *A.M.E. v. Netherlands*, 5 February 2015, application no. 51428/10.
- *RH v. Sweden*, 10 September 2015, application no. 4601/14.
- *Sow v. Belgium*, 19 January 2016, application no. 27081/13.
- *J.K. and Others v. Sweden*, 23 August 2016, application no. 59166/12.
- *A.I. v. Switzerland*, 30 May 2017, application no. 23378/15.
- *N.A. v. Switzerland*, 30 May 2017, application no. 50364/14.
- *S.F. and Others v. Bulgaria*, 7 December 2017, application no. 8138/16.

CGUE

- *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, Grande Sezione, C-465/07, 17 febbraio 2009.
- *Abdulla e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, procedimenti riuniti C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, sentenza del 2 marzo 2010.
- *N.S. c. Secretary of State for Home Department e M.E. e altri c. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10 e C-493/10, 21 dicembre 2011
- *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, cause riunite, C-71 e C-99/11, sentenza del 5 settembre 2012.
- *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-277/11, sentenza del 22 novembre 2012.
- *X, Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199-201/12, sentenza del 7 novembre 2013.
- *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, C-394/12, sentenza del 10 dicembre 2013
- *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, causa C-285/12, sentenza del 30 gennaio 2014.
- *A, B, C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cause riunite C-148/13 a 150/13, sentenza del 2 dicembre 2014.
- *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, sentenza del 5 aprile 2016.
- *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija*, C-578/16 PPU, sentenza del 16 febbraio 2017.

Australia

- *Chan Yee Kin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs; Soo Cheng Lee v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs; Kelly Kar Chun Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Australia: High Court, 12 September 1989.
- *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, [1997], Australia: High Court, 24 February 1997.
- *Omar v Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, V 4 OF 2000 , Australia: Federal Court, 16 October 2000.
- *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Australia: High Court, 9 December 2003
- *Win v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2001] FCA 132, 23 february 2001.

Austria

- Austria - Asylum Court, 21 November 2011, C2 419963-2/2012
- Asylum Court, 6 December 2012, C16 427465-1/2012

Belgio

- CPRR, 01-0668/F1356, 8.3.2001
- CPRR, 03-0582/F1611, 5.2.2004
- Council for Alien Law Litigation, 9 July 2008, Nr. 13.874
- CCE 35751, 11.12.2009
- CCE 47053, 5.08.2010
- Council for Alien Law litigation, 20 October 2010, Nr. 49.821

- Council for Alien Law Litigation, 29 April 2011, Nr. 60.622
- Conseil du Contentieux des Etrangers, n. 72 002, 16 December 2011
- Council for Alien Law Litigation, 17 October 2012, No. 89927

Canada

- *Joseph Adjei v. Minister of Employment and Immigration*, R.S.C. 1976, C. 52, Canada: Federal Court, 27 January 1989.
- *Vahe Salibian v. Minister of Employment and Immigration*, Canada: Federal Court, 24 May 1990.
- *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993.

Danimarca

- Refugee Appeals Board 16.01.2017
- Refugee Appeals Board 19.06.2017.

Finlandia

- Helsinki Administrative Court, 10/0642/1, 28 May 2010

Francia

- Constitutional Council, Décision n. 2003-485 DC du 4 décembre 2003.
- CRR, Mlle O, 507766, 11 avril 2005.
- CRR, Mme D., 535458, 7 octobre 2005
- CRR, Mlle S., 521250, 6 mars 2006
- CRR, Mlle M, 552561, 16 février 2006.
- CRR, Mme D. épouse B, 531526, 27 avril 2006.
- CRR, Mlle S., 550107, 11 janvier 2007.
- CRR, Mlle Z., 478642, 12 juin 2007.
- CRR, Mlle S., 550107, 11 janvier 2007.
- CRR, Mlle D., 535997, 2 novembre 2007.
- CNDA, Mlle A., 596205, 18 décembre 2007.
- CNDA, Mlle N., 574495, 2 avril 2008.
- CNDA, 574495, 23 avril 2008.
- CNDA, Mme B., 620881, 5 décembre 2008.
- CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, n. 294266, 3 juillet 2009.
- CNDA, n. 635611/08016081, 6 juillet 2009.
- CNDA, Miss D., n. 09011388, 23 décembre 2010
- CNDA, n. 10012810, 29 avril 2011
- CNDA, Mlle O., n. 10020534 C+, 29 juillet 2011
- CNDA, Mme O., n. 11016563 C, 13 mars 2012
- CNDA, Mlle O., n. 11020945 C, 3 avril 2012
- CNDA, 11026228, 12 juillet 2012
- CNDA, N. 12003324, 11 décembre 2012
- CE, OFPRA c/ Mme E. F., n. 350661 A, 25 juillet 2013
- CNDA, n.10012810, 24 mars 2015.
- CNDA, Mlle E., n. 10012810 C+, 24 mars 2015.
- CNDA, Mme H. épouse E., n. 15018700 C, 11 avril 2016.
- CNDA, Mme A. n° 15026470 C, 21 décembre 2016.

- CNDA grande formation, Mme F. alias F., n. 16015058 R, 30 mars 2017.
- CNDA, Mme C., n. 16034664 C, 19 avril 2017.
- CNDA, Mme H., n. 15013446 C, 18 mai 2017.
- CNDA, Mlle E., n. 16029780 C, 23 octobre 2017.
- CNDA, Mme E., n. 15031912 R, 23 juillet 2018.

Germania

- BVerwG 10 C 33.07, 7. 2. 2008.
- Administrative Court München, 10 December 2008, M 8 K 07.51028
- High Administrative Court, 27 November 2009, 2 Bf 337-02.
- Administrativve Court Münster, 11 K 413/09.A, 15 March 2010
- Federal Administrative Court, 27 April 2010, 10 C 5.09, 27.04.2010
- Administrative Court Cologne, decision of 5 October 2010, 14 K 7186/09.A
- Germany - Administrative Court Aachen, 10 May 2010, 2 K 562/07.A
- Administrative Court Stuttgart, 18 January 2011, A 6 K 615/10
- Administrative Court Stuttgart, 14 March 2011, A 11 K 553/10
- Adminstrative Court Trier, 23 March 2011, 5 K 1181/10.TR
- Administrative Court of Oldenburg, 13 April 2011, 3 A 2966/09
- BVerwG, 10 C 25.10, Judgment of 01 June 2011.
- Administrative Court Berlin, 9 June 2011, 33 K 285.10 A
- Administrative Court Augsburg, 16 June 2011, Au 6 K 30092
- Administrative Court Stuttgart, decision of 14 June 2012, A 11 K 4461/11
- Administrative Court Darmstadt, decision of 18 June 2012, 2 K 161/11.DA.A
- BVerwG, 10 C 23.12, Judgment of 20 February 2013.

Grecia

- Special Appeal Committee, 26 June 2011, Application no. 95/126761.

Irlanda

- High Court, 18 December 2012, T. E. S., M. N. R. and B. F. R. [South Africa] v Minister for Justice and Equality, and the Attorney General [2012] IEHC 554
- *K.B v The Minister for Justice & Ors* [2013] IEHC 169, 12 April 2013.
- *SM v The Refugee Appeals Tribunal* [2016] IEHC 638, 11.09.2016

Italia

- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Civile, sentenza del 17 novembre 2008, n. 27310.
- Corte di Cassazione, Sez. VI, Civile, ordinanza del 27 luglio 2010, 17576/2010.
- Corte di Cassazione, Sez. I, Civile, sentenza del 23 dicembre 2010, n. 26056.
- Corte di Cassazione, Sez. VI, ordinanza del 10 maggio 2011, n. 10202.
- Corte Appello di Torino, 30 maggio 2011, n. RG 717/2011
- Corte d'Appello di Roma, sent. n. 3854 del 2 luglio 2012
- Corte di Cassazione, Sez. VI, Civile, ordinanza del 24 settembre 2012, n. 16202
- Corte d'Appello di Catania, sentenza del 17.12.2012
- Corte di Cassazione, Sez. VI., Civile, ordinanza del 26 febbraio 2013, n. 13172.
- Tribunale di Cagliari, 3.03.2013, R.G. n. 8192/2012
- Corte di Cassazione, Sez. VI, ordinanza del 10 aprile 2015, n. 7333.
- Tribunale di Milano, ordinanza del 29.04.2016, r.g. 71577/2015
- Tribunale di Salerno, r.g. 9007/2015, ordinanza del 2 febbraio 2017

- Tribunale di Salerno, ordinanza del 14.3.2017, r.g. 8043/2015
- Tribunale di Milano, ordinanza del 7.06.2017, r.g. 19953/2016
- Corte di Cassazione, sez. civ. I, sentenza del 24 novembre 2017, n. 28152
- Tribunale Bologna, ordinanza del 4 maggio 2018, r.g. 1111/2018
- Tribunale di Venezia, r.g. 1010/2017, ordinanza del 13.06.2018

Nuova Zelanda

- *Refugee Appeal No. 72635/01, 72635/01*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002.
- *Refugee Appeal No. 76204, No. 76204*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 16 February 2009.

Polonia

- Supreme Administrative Court of Poland, 8 May 2008, OSK 237/07
- Polish Refugee Board, 8 September 2010, RdU-439-1/S/10
- Supreme Administrative Court of Poland, 18 February 2009, II OSK 247/08

Regno Unito

- *Fernandez v. Government of Singapore and Others*, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 May 1971.
- *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals* (UN High Commissioner for Refugees Intervening), [1988] AC 958, [1988] 1 All ER 193, [1988] 2 WLR 92, [1988] Imm AR 147, House of Lords (Judicial Committee), 16 December 1987.
- *R v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Shah*, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 23 July 1997.
- *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, Session 1998-1999, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 25 March 1999.
- *Danian v. Secretary of State for the Home Department (Appeal)*, [2000] Imm AR 96, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 28 October 1999.
- *Secretary of State for the Home Department v Ahmed* [1999] EWCA Civ 3003, [2000] INLR 1, [1999] EWCA Civ 3003, 5 November 1999.
- *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489, [2000] UKHL 37; [2000] 3 WLR 379; [2000] 3 All ER 577; [2000] Imm AR 552; [2000] INLR 239, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 6 July 2000.
- *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan, Ex parte Aitseguer*, House of Lords (Judicial Committee), 19 December 2000.
- *Wilson Herman Lopez Montoya v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 620, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 9 May 2002.
- *DI (IFA - FGM) Ivory Coast v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2002] UKIAT 04437, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 September 2002
- *JO (Internal Relocation - No Risk of Re-Trafficking) Nigeria v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKIAT 00251, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 10 September 2004

- *MP [Trafficking - Sufficiency of Protection] Romania v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00086, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 21 April 2005
- *JM (Sufficiency of Protection - IFA - FGM) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00050, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 22 February 2005
- *TB (PSG - Women) Iran v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKIAT 00065, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 9 March 2005
- *Januzi (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); Hamid (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); Gaafar (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent); Mohammed (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2006] UKHL 5, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 15 February 2006.
- *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. K (FC) (Appellant); Fornah (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2006] UKHL 46, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 18 October 2006.
- *SK (FGM - Ethnic Groups) Liberia v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT 00001, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 8 January 2007.
- *FK (FGM - Risk and Relocation) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT 00041, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 4 April 2007
- *FM (FGM) Sudan v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2007] UKAIT00060, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 June 2007
- *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. AH (Sudan) and Others (FC) (Respondents)*, [2007] UKHL 49, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 14 November 2007.
- *SB (PSG - Protection Regulations - Reg 6) Moldova v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2008] UKAIT 00002, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 26 November 2007.
- *FK (Kenya) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 119, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 26 February 2008.
- *YB (Eritrea) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 360, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 15 April 2008.
- *CM (Kenya) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 568, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 29 April 2008
- *AA (Uganda) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 579, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 22 May 2008.
- *VM (FGM - Risks - Mungiki - Kikuyu/Gikuyu) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2008] UKAIT 00049, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 9 June 2008
- *PS (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 1213, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 6 November 2008.

- *FB (Lone Women - PSG - Internal Relocation - AA (Uganda) Considered) Sierra Leone v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKAIT 00090, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 November 2008.
- *SA and IA (Undocumented Kurds) Syria v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2009] UKAIT 00006, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 2 February 2009.
- *HC & RC (Trafficked Women) China v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2009] UKAIT 00027, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 18 July 2009.
- *PO (Trafficked Women) Nigeria CG [2009] UKAIT 00046*, 23 November 2009.
- *AM v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] CSOH 25, United Kingdom: Court of Session (Scotland), 4 March 2010.
- *AM and BM (Trafficked women) Albania v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKUT 80 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 18 March 2010
- *AZ (Trafficked women) Thailand v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2010] UKUT 118 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 8 April 2010.
- *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31, United Kingdom: Supreme Court, 7 July 2010.
- *MD (Women) Ivory Coast v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2010] UKUT 215 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 7 July 2010.
- *BA (Demonstrators in Britain - risk on return) Iran v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 36 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 1 February 2011.
- *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012.
- *K and others (FGM) The Gambia CG v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00062(IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 8 April 2013
- *R (on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for the Home Department*, [2014] UKSC 12, United Kingdom: Supreme Court, 19 February 2014.
- *TD and AD (Trafficked women) (CG) v. Secretary of State for the Home Department*, [2016] UKUT 00092 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 23 February 2016
- *HD (Trafficked women) Nigeria CG*, [2016] UKUT 00454 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 17 October 2016.
- *AM (Afghanistan) v Secretary of State for the Home Department*, [2017] EWCA Civ 1123, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 17 May 2017.

Repubblica Ceca

- *E. M. v. Ministry of Interior*, 4 Azs 99/2007-93, Czech Republic: Supreme Administrative Court, 24 January 2008

Spagna

- High National Court, 13 January 2009, 1528/2007.

- Tribunal Supremo, n. 2781/2009, 11.05.2009.
- Tribunal Supremo 5931/2006 (6.10.2006).
- Tribunal Supremo 1836/2002 (31.05.2005).
- Tribunal Supremo 3428/2002 (9.9.2005).
- Tribunal Supremo n. 3930/2002 (10.11.2005).
- High National Court, 23 March 2011, no 1423/2011.

Stati Uniti

- *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, 467 U.S. 407; 104 S. Ct. 2489; 81 L. Ed. 2d 321; 52 U.S.L.W. 4724, United States Supreme Court, 5 June 1984.
- *Matter of Acosta*, A-24159781, United States Board of Immigration Appeals, 1 March 1985.
- *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9 March 1987.
- *Hong Ying Gao v. Alberto Gonzales*, 04-1874-ag, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 3 March 2006

Svezia

- Migration Court of Appeal, 21 November 2008, UM 1042-08

Ungheria

- Hungary – Metropolitan Court, 16 January 2009, L.M.N. v. Office of Immigration and Nationality, 17.K.32.826/2007/15
- Metropolitan Court, 15 October 2009, I.A.Z. v. Office of Immigration and Nationality, 21.K.31555/2009/6.

Indice dei documenti

(in ordine cronologico)

Convenzioni internazionali

- Convenzione sulla schiavitù. Firmata a Ginevra il 25 settembre 1926.
- Carta delle Nazioni Unite. Firmata a San Francisco il 26 giugno 1945.
- Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo. Adottata dall'AG ONU il 10 dicembre 1948.
- Convenzione sullo status dei rifugiati. Firmata a Ginevra il 28 luglio 1951.
- Convenzione supplementare relativa all'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù. Firmata a Ginevra il 7 settembre 1956.
- Convenzione sul consenso al matrimonio, sull'età minima per il matrimonio e sulla registrazione dei matrimoni. Adottata dall'AG ONU il 7 novembre 1962.
- Patto internazionale sui diritti civili e politici. Adottato dall'AG ONU il 16 dicembre 1966.
- Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali. Adottato dall'AG ONU il 16 dicembre 1966.
- Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW). Adottata il 18 dicembre 1979.
- Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Adottata il 20 novembre 1989.
- Carta Araba dei diritti dell'uomo. Adottata dalla Lega Araba il 15 settembre 1994.
- Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini. Adottato il 15 novembre 2000.
- Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria. Adottato il 15 novembre 2000.
- Protocollo alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa. Adottato l'11 luglio 2003.
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani. Adottata il 16 maggio 2005.
- Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Adottata dall'AG ONU il 13 dicembre 2006.
- Convenzione del CoE sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul). Adottata l'11 maggio 2011.

Atti e risoluzioni delle Nazioni Unite

- A/RES/48/104, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 20 December 1993.
- General Conclusion on International Protection No. 87 (L) - 1999, 8 October 1999, No. 87 (L) – 1999 (Executive Committee 50th session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A, A/54/12/Add.1).
- A/RES/67/146, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations: resolution / adopted by the General Assembly*, 5 March 2013.
- S/RES/2331, UN Security Council, Security Council resolution 2331 (2016) [on

trafficking in persons in armed conflicts] 20 December 2016.

Atti del Comitato EDAW

- General Recommendation n. 19, A/47/38, 1992.
- General Recommendation n. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, 2004.
- General Recommendation no. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 16 December 2010, CEDAW/C/GC/28.
- General Recommendation n. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5 November 2014, CEDAW/C/GC/32.

Linee Guida

- UNHCR, *Guidelines on International Protection no.1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01.
- United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, Immigration Appellate Authority (UK): Asylum Gender Guidelines, 1 November 2000.
- Swedish Migration Agency, *Gender-Based Persecution: Guidelines for Investigation and Evaluation of the Needs of Women for Protection*, 28 March 2001
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked*, 7 April 2006, HCR/GIP/06/07.
- UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 November 2008.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08.
- UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims relating to Female Genital Mutilation*, May 2009.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3.
- UN World Health Organization (WHO), *WHO guidelines on the management of health complications from female genital mutilation*, 2016.

Special Rapporteurs

- Special Rapporteur su Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective, *Violence Against Women*, Doc. E/CN.4/2008/68 (29 february 2000).
- UN Commission on Human Rights, *Report of the Special Rapporteur on violence*

against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49: Cultural practices in the family that are violent towards women, 31 January 2002, E/CN.4/2002/83.

- UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak : mission to Togo, 6 January 2008, A/HRC/7/3/Add.5.
- Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Gulnara Shahinian, A/HCR/15/20, 18 June 2010.
- Report by the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences on her mission to Madagascar, (10 – 19 December 2012), A/HRC/24/43/Add.2
- UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Addendum: Mission to Ghana (22-29 November 2013), 1 October 2014, A/HRC/27/53/Add.3. Immigration and Refugee Board of Canada, Mali: Prevalence of levirate and who is practicing it; consequences if levirate is refused; protection and assistance offered by the state and civil society (2015-July 2017), 17 July 2017, MLI105822.FE

Atti e proposte del CoE

- Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, Outcome of proceedings, doc. 12620/02 ASILE 54, 23 October 2002.
- Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third-country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection (LA), doc. 14083/02, ASILE 63, 12 novembre 2002.

Atti dell'Unione europea

Regolamenti, Direttive, Decisioni

- Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.
- Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.
- Direttiva Qualifiche 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.
- Direttiva Procedure 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).
- Decisione (UE) 2017/866 del Consiglio dell'11 maggio 2017 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 donne e la violenza domestica per quanto riguarda l'asilo e il non-respingimento.

Risoluzioni e rapporti del PE

- Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2011 sulle priorità e sulla definizione di un nuovo quadro politico dell'UE in materia di lotta alla violenza contro le donne (2010/2209(INI)).
- Risoluzione del Parlamento europeo del 14 giugno 2012 sull'abolizione delle mutilazioni genitali femminili (2012/2684(RSP)).
- Risoluzione del Parlamento europeo del 6 febbraio 2014 sulla comunicazione della Commissione 'Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili', (2014/2511(RSP)).
- Proposta di Risoluzione del Parlamento sulla lotta contro la tratta di esseri umani nelle relazioni esterne dell'Unione (2015/2340(INI)).

Comunicazioni della Commissione europea

- Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, COM (2001) 510 def., del 12 settembre 2001
- Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta nella relazione alla proposta, 21 ottobre 2009, COM (2009)551 def.
- Comunicazione della Commissione relativa a 'La strategia dell'UE per lo sradicamento della tratta di esseri umani (2012-2016)', COM (2012) 286 def. del 19 giugno 2012.
- Comunicazione Commissione europea al Parlamento europeo, Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili, COM(2013)0833).
- Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione da parte dell'Unione europea della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. COM(2016) 109 final, 4 marzo 2016
- Proposta per un Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune per la protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/EU, 13 luglio 2016, COM(2016) 467 final 2016/0224 (COD).
- Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio "Relazione sul seguito dato alla strategia dell'UE per l'eradicazione della tratta degli esseri umani e individuazione di ulteriori azioni concrete", COM (2017) 728 def.

Altri atti e documenti dell'UE

- Consiglio dell'Unione europea, Gruppo "Asilo", Proposta di direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, 17 giugno 2002, Doc. 9038/02, Asile 25.
- Council of the European Union, Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification

and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection”, Doc. 12148/02, Asile 43, 20 September 2002.

Altri atti e documenti

- UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Thirty-fifth Meeting*, 3 December 1951, A/CONF.2/SR.35.
- UNHCR, Refugee Women and International Protection, Executive Committee Conclusions, 18 October 1985.
- Posizione comune del 4 marzo 1996 definita dal Consiglio in base all’articolo K.3 del trattato sull’Unione europea relativa all'applicazione armonizzata della definizione del termine «rifugiato» ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, (96/196/GAI)
- UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 December 1998.
- Refugee Women’s Legal Group Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK (July 1998).
- UNHCR, Position Paper on Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum (The So-Called “Internal Flight Alternative” or “Relocation Principle”), 9 February 1999.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art. 14 of the Covenant), E/1992/23, 10 May 1999.
- Summary Conclusions: Gender-Related Persecution, June 2003, adopted at the expert roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Institute of Humanitarian Law, in the context of the Global Consultations on International Protection (San Remo, Italy, 6-8 September 2001).
- National Women’s Bureau, “Female Genital Mutilation in the Gambia”, A Desk review, 2002.
- Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, cfr. Cambridge University Press, Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, June 2003.
- Inter-Agency, Eliminating Female Genital Mutilation. An Interagency Statement, February 2008.
- UNODC, Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners, Module 5: Risk assessment in trafficking in persons investigations, New York, 2009.
- United Kingdom Border Agency (2010). *Gender Issues in the Asylum Claim*. London, UK Home Office.
- Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11 may 2011.
- The European Institute for Gender Equality (EIGE), Female Genital Mutilation in the European Union and Croatia Report, 2013.
- UNHCR, Voodoo, Witchcraft and Human Trafficking in Europe (2013).
- UNODC, Issue Paper Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons, 2013.
- European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Actors of Protection and the

Application of the Internal Protection Alternative - European Comparative Report, 2014.

- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Addressing Forced Marriage in the EU: legal provision and promising practices, 2014
- United Kingdom Border Agency (2015), *Asylum Policy Instruction: Assessing Credibility and Refugee Status*. London, UK Home Office.
- A structure Approach to the Decision-Making Process in Refugee and Other International Protection Claims”, A Flowchart using Established Judicial Criteria and Guidance, IARLJ, Haarlem, The Netherlands, (2016)
- European Asylum Support Office (EASO), Country of Origin Information (COI) Report entitled ‘Nigeria - Country Focus’, 2017.
- United Kingdom Border Agency (2018). *Gender Issues in the Asylum Claim*. London, UK Home Office.
- UNICEF, What you need to know about female genital mutilation, 2018.
- U.S. Department of State, Trafficking in Persons Report (Italy), 2018.