

**LUISS Guido Carli**  
**PREMIO TESI D'ECCELLENZA**

---

**La protezione internazionale  
delle donne richiedenti asilo  
alla luce delle convenzioni  
di Roma e Ginevra**

**Althea Cenciarelli**

---

**3**  
**2013-2014**

LUISS Guido Carli / Premio tesi d'eccellenza  
Working paper n. 3/2013-2014  
Publication date: December 2015  
*La protezione internazionale delle donne richiedenti asilo  
alla luce delle convenzioni di Roma e Ginevra*

© 2015 Althea Cenciarelli  
ISBN 978-88-6856-059-1

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only. It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

LUISS Academy is an imprint of  
LUISS University Press – Pola s.r.l. a socio unico  
Viale Pola 12, 00198 Roma  
Tel. 06 85225485  
e-mail [lup@luiss.it](mailto:lup@luiss.it)  
[www.luissuniversitypress.it](http://www.luissuniversitypress.it)

*Editorial Committee:*

**Leonardo Morlino (chair)**  
**Paolo Boccardelli**  
**Matteo Caroli**  
**Giovanni Fiori**  
**Daniele Gallo**  
**Nicola Lupo**  
**Stefano Manzocchi**  
**Giuseppe Melis**  
**Marcello Messori**  
**Gianfranco Pellegrino**  
**Giovanni Piccirilli**  
**Arlo Poletti**  
**Andrea Prencipe**  
**Pietro Reichlin**

# **La protezione internazionale delle donne richiedenti asilo alla luce delle convenzioni di Roma e Ginevra**

Althea Cenciarelli

## **Sommario**

Introduzione – la violenza di genere – La Convenzione di Ginevra del 1951 e l’art.1, par. A, n. 2 – Verso una lettura “*gender sensitive*” della Convenzione di Ginevra: considerazioni preliminari – Un’interpretazione gender-sensitive della Convenzione di Ginevra – Il gruppo sociale particolare – Un’evoluzione in divenire – Bibliografia

## INTRODUZIONE

Nel mondo le donne rappresentano una percentuale significativa dei richiedenti asilo. A causa di leggi e usi sociali praticati dalle rispettive comunità, esse sono spesso discriminate per la loro appartenenza di genere e tale marginalizzazione rende loro difficile l'effettivo godimento dei diritti di cui sono titolari a livello internazionale e nazionale. Nella maggior parte dei casi subiscono numerose forme di violenza definita *gender-based*<sup>1</sup> di cui alcuni esempi sono: violenza sessuale, stupro, mutilazioni genitali, violenza domestica e schiavitù sessuale.

Negli ultimi anni una sempre maggiore attenzione è stata rivolta al tema dei diritti di cui i richiedenti asilo sono titolari: globalizzazione, disparità sociali e conflitti hanno determinato un aumento significativo dei flussi migratori e, oggi come non mai, tutti coloro che necessitano aiuto e assistenza dovrebbero ricevere una tutela estesa ed efficace. A tale proposito, lo scritto tratterà il tema della protezione internazionale in relazione alla condizione particolare vissuta dalle donne richiedenti asilo, analizzando le misure promosse a livello nazionale e internazionale per creare un sistema più sensibile alle tematiche di genere e alla tutela delle donne. Saranno inoltre evidenziati i punti critici da affrontare e le prospettive in materia.

## LA VIOLENZA DI GENERE

Essendo lo studio incentrato sul tema della persecuzione detta *gender-based*, è necessario chiarire in via preliminare il significato della parola *gender* ed effettuare una netta differenziazione dal significato connesso al termine *sex*. *Gender* è un'espressione che si riferisce alle caratteristiche sociali assegnate a uomini e donne sulla base di diversi fattori quali età, religione, nazionalità, etnia e origini sociali. L'identità di genere si evolve dal punto di vista sociale, politico e culturale, definendo *status*, ruoli e relazioni di potere tra i membri di ogni società. Al contrario, il termine *sex* si riferisce alle caratteristiche

---

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

biologiche che distinguono l'uomo dalla donna<sup>2</sup>. La *violenza di genere* fa riferimento al termine *gender* e mira ad indicare la violenza rivolta verso le donne a causa della loro appartenenza di genere. Si tratta dello strumento principale per alimentare la loro discriminazione e per impedire il loro pieno avanzamento nella società, privandole della possibilità di godere in modo effettivo dei diritti di cui sono titolari<sup>3</sup>. Spesso tale pratica è radicata nelle relazioni di potere squilibrate all'interno della famiglia e della comunità di appartenenza. Il fatto che si configuri nella maggior parte dei casi come un'azione di natura privata rende difficile la ricerca di una soluzione efficace a livello pubblico, poiché le donne vittime di tali violenze, a causa di usi e costumi locali, si trovano in una condizione di subordinazione al padre, ai fratelli o al marito e quindi nell'impossibilità di denunciare le violenze subite. Ad ogni modo, quando la violenza di genere viene perpetrata per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un gruppo sociale particolare il tema diventa rilevante per le valutazioni delle autorità statali nell'ambito del procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Questo per il fatto che le donne possono subire forme di violenza pari a quelle sofferte dagli uomini, ma in aggiunta possono risultare vittime di pratiche rivolte in modo specifico al loro genere: violenza sessuale, stupro in tempi di pace e di guerra, mutilazioni genitali femminili, violenza domestica, aborto forzato o anche essere vittime di tratta a scopi di schiavitù o prostituzione. In tali circostanze si definisce la persecuzione come *gender-based*, termine utilizzato per identificare quelle domande di asilo in cui rilevi sensibilmente la violenza di genere subita dal richiedente o dalla richiedente<sup>4</sup>. Un'interpretazione *gender-sensitive* della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967 non determinerebbe automaticamente il riconoscimento dello *status* a tutte le donne sottoposte a violenza di genere<sup>5</sup>, si tratta piuttosto di un tentativo di analizzare la disciplina prestando

---

<sup>2</sup> UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, <http://www.refworld.org>, p. 11, reperibile on line

<sup>3</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 20 dicembre 1993, <http://www.refworld.org>, p. 2, reperibile on line

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

<sup>5</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1*, cit., par(4), p. 2.

maggior attenzione a violenze che potrebbero, *prima facie*, risultare irrilevanti per il conferimento dello *status* di rifugiato. Un discorso analogo si applica alla disciplina della protezione sussidiaria elaborata dalla giurisprudenza della Corte EDU.

### **LA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951 E L'ART. 1, PAR. A, N. 2**

Adottata il 28 luglio 1951 ed entrata in vigore il 21 aprile 1953, la Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* dei rifugiati viene considerata uno dei più grandi risultati del ventesimo secolo in ambito umanitario poiché, a partire da quel momento, la questione dei rifugiati e degli apolidi fu considerata come un problema da affrontare in termini globali attraverso la cooperazione e la solidarietà tra Stati.

L'evoluzione storica dell'istituto dell'asilo a partire dalla metà del XX secolo ha vissuto una costante evoluzione passando da una tutela ristretta e riservata ad alcuni gruppi identificati su base prevalentemente etnica o politica fino a divenire un istituto giuridico a carattere universale finalizzato a tutelare tutti coloro che siano in pericolo o siano stati sottoposti a forme di persecuzione, come affermato nell'ambito della definizione di cui all'art.1, par. A, n. 2, in cui viene definito rifugiato colui che: «As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to 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; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it».

Risulta opportuno proseguire nell'analisi della nozione di rifugiato ivi contenuta con una precisazione iniziale: nonostante l'esame della definizione sia fatto considerando i singoli elementi in essa presenti, non bisogna dimenticare che il contenuto dovrà essere considerato in senso "olistico" per cui i paragrafi successivi dovranno essere letti in modo complessivo per averne una comprensione esaustiva<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> F. LENZERINI, *Asilo e Diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, pp. 219-221.

L'articolo 1 della Convenzione fa riferimento al fatto che il richiedente abbia un timore ben fondato di essere perseguitato (*“well founded fear of being persecuted”* o, nella versione francese *“craignant avec raison d'être persécutée”*). Si tratta di uno degli elementi chiave della definizione: deve essere qualificato dal fatto di essere ben fondato e va letto unitamente alla frase *“of being persecuted”* per cui si fa riferimento a un individuo la cui paura di essere perseguitato abbia un ragionevole grado di probabilità. Durante la sessione del Comitato vi fu un'intensa discussione sul significato da attribuire al termine e sul fatto di intenderlo in senso soggettivo ovvero oggettivo. Per superare il problema sono stati adottati nel tempo diversi approcci interpretativi in cui risultava prevalente l'approccio oggettivo o soggettivo, mentre in altri casi si è optato per una loro combinazione<sup>7</sup>.

Il richiedente asilo ai sensi della Convenzione di Ginevra deve avere come oggetto del timore ben fondato il rischio di subire un trattamento pregiudizievole tale da poter essere definito persecutorio, ma la nozione 'persecuzione' non è sufficientemente precisata dalla Convenzione al presente articolo. Alcune indicazioni generali sono fornite dagli articoli 31 e 33, aventi ad oggetto rispettivamente i rifugiati presenti illegalmente sul territorio e il principio di *non-refoulement*.

L'articolo 31, par. 2 afferma: «The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their *life or freedom* was threatened in the sense of article 1 [...]».

L'articolo 33, par. 1, inoltre, sostiene che: «No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his *life or freedom* would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion».

Entrambi gli articoli fanno riferimento a individui la cui vita o libertà siano minacciate per le ragioni enumerate dalla Convenzione. Ne consegue, data l'identica nozione di rifugiato presente nei suddetti articoli e nell'articolo 1,

---

<sup>7</sup> UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, dicembre 2011, <http://www.refworld.org>, p. 11 par. 37, reperibile on line.

che una minaccia alla vita o alla libertà di un individuo sia sempre identificabile come persecuzione.

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

Nel caso in cui la persecuzione sia attuata da attori non statali si presenta un'ulteriore elemento di difficoltà nell'analisi di tale nesso, in quanto risulta arduo dimostrare che l'atto compiuto da attori privati sia stato posto in essere in ragione di un motivo enumerato all'interno della Convenzione di Ginevra e questo può intralciare il riconoscimento dello *status* di rifugiato dell'applicante.

Esistono casi in cui la richiesta d'asilo può essere ritenuta comunque fondata, grazie all'approccio biforcuto, un metodo inaugurato in una pronuncia della *New Zealand Refugee Status Appeals Authority*, nel *Refugee Appeal* n. 71427 del 1999: «Accepting as we do that Persecution = Serious Harm + The Failure of State Protection, the nexus between the Convention reason and the persecution can be provided either by the serious harm limb or by the failure of the state protection limb. This means that if a refugee claimant is at real risk of serious harm at the hands of a non-state agent (e.g. husband, partner or other non-state agent) for reasons unrelated to any of the Convention grounds, but the failure of state protection is for reason of a Convention ground, the nexus requirement is satisfied»<sup>8</sup>.

In altre parole, il richiedente deve dimostrare di soffrire un fondato timore di persecuzione da parte di un attore non statale e il collegamento alla Convenzione è determinato dal fatto che lo Stato risulti incapace o non voglia offrire protezione adeguata a causa di uno dei motivi enumerati nella nozione di rifugiato. L'approccio biforcuto apre nuovi scenari e possibilità: una

---

<sup>8</sup> Refugee Appeal No. 71427/99 del 16 August 2000, *New Zealand: Refugee Status Appeals Authority*, <http://www.refworld.org>, reperibile on line.



richiesta basata sull'appartenenza ad un particolare gruppo sociale potrebbe richiedere un'analisi separata della condotta statale e degli autori della persecuzione, al fine di valutare se lo stesso Stato non offra la protezione dovuta a causa di tale motivo convenzionale.

L'analisi non implica che qualsiasi violenza privata sia suscettibile di realizzare tale nesso: sarà necessario valutare la presenza nell'ordinamento interno di un adeguato processo legale volto a sanzionare i persecutori e se la mancata protezione non sia stata causata da un comportamento atipico delle forze dell'ordine in contrasto con il generale andamento del sistema. Nello stabilire se un individuo abbia un fondato timore di subire persecuzione per uno dei motivi convenzionali il procedimento di riconoscimento dovrà valutare due elementi: il collegamento tra il timore di subire un danno grave da parte di attori non statali e il collegamento tra i motivi convenzionali e la condotta statale.

*Persecution = Serious Harm + Failure of State Protection*

È questa la formula che esprime il c.d. *bifurcated approach*: qualora la condotta dei privati non sia ricollegabile a uno dei motivi convenzionali sarà necessario valutare la condotta statale. Se il fallimento delle autorità statali nel fornire protezione adeguata all'individuo risulterà collegato ad uno dei motivi convenzionali, il nesso sarà stabilito sulla base della condotta statale e non quella dei privati da cui il danno grave è causato<sup>9</sup>.

Per quanto riguarda i motivi di persecuzione enumerati all'art. 1, par. A, n.2, la razza è il primo *ground* elencato. Si tratta di un'ipotesi presa raramente a fondamento per le domande d'asilo data la frequente sovrapposizione ad altri motivi convenzionali<sup>10</sup>. Razza ed etnia sono due concetti estremamente connessi e sovrapponibili, come affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza *Timishev c. Russia*, in cui la razza viene definita come un concetto fondato sull'idea di classificazione biologica degli esseri umani

---

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

<sup>10</sup> F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, pp.14-15.

elaborata considerando diversi aspetti morfologici tra cui il colore della pelle o le caratteristiche facciali di ogni essere umano. D'altra parte, l'etnia viene identificata sulla base dell'appartenenza ad un gruppo sociale o anche tramite affiliazioni tribali, nazionalità, aspetti culturali, linguistici e altri elementi identificativi<sup>11</sup>.

Il secondo motivo, la religione, è sempre stata una delle principali ragioni di persecuzione, basti pensare ai massacri di cui sono state vittime la popolazione ebraica, quella armena nella Turchia Ottomana, i testimoni di Geova in Africa o i musulmani in Birmania. Le domande d'asilo basate sul fondato timore di persecuzione per motivi religiosi hanno avuto un costante aumento nella prassi dovuto alle politiche attuate da Stati in cui la religione è parte integrante dell'ordinamento giuridico nazionale. Il fatto che siano le stesse norme penali statali a dar luogo a un atto persecutorio non impedisce che il ricorrente le invochi come base del timore fondato di subire persecuzioni: quando lo Stato si spinge oltre i limiti della propria potestà normativa tanto da violare i diritti e le libertà fondamentali dei singoli, il principio di sovranità non è sufficiente a convalidare le norme in virtù delle quali tali atti vengono posti in essere. Il diritto internazionale consente di sanzionare comportamenti volti a sovvertire l'ordinamento e minare la pace e la sicurezza del paese, ma non accetta repressioni e punizioni di attività pacifiche<sup>12</sup>.

La nazionalità è un *ground* complesso in termini identificativi. Il termine mira a ricomprendere gruppi di individui non solo grazie alla cittadinanza, ma anche tramite altre caratteristiche di natura culturale, etnica e linguistica. La definizione non fa riferimento solo alle minoranze presenti nel paese, essendo possibile che si verifichino atti persecutori anche nei confronti della maggioranza ad opera delle autorità governative o di soggetti privati.

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

---

<sup>11</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 dicembre 2005, ricorsi n. 55762/00 e 55974/00, *Timishev c. Russia*, par. 55.

<sup>12</sup> F. LENZERINI, *op. cit.*, pp. 268-271.

come una vera e propria *catch-all category*. L'*Handbook on Procedures and Criteria* dell'UNHCR definisce il gruppo sociale particolare come «[a] “particular social group” normally comprises persons of similar background, habits or social status. A claim to fear of persecution under this heading may frequently overlap with a claim to fear of persecution on other grounds, i.e. race, religion or nationality. Membership of such a particular social group may be at the root of persecution because there is no confidence in the group’s loyalty to the Government or because the political outlook, antecedents or economic activity of its members, or the very existence of the social group as such, is held to be an obstacle to the Government’s policies. Mere membership of a particular social group will not normally be enough to substantiate a claim to refugee status. There may, however, be special circumstances where mere membership can be a sufficient ground to fear persecution»<sup>13</sup>. Il gruppo sociale particolare è il *ground* più flessibile per estendere la protezione internazionale a gruppi che non potrebbero rientrare negli altri criteri convenzionali e ciò ha permesso un ampliamento dell’istituto dell’asilo a circostanze originariamente non incluse, garantendo alla Convenzione la capacità evolutiva necessaria per restare al passo con lo sviluppo degli stessi diritti umani fondamentali<sup>14</sup>. I criteri per individuare un gruppo sociale particolare sono essenziali nel procedimento di riconoscimento dello *status* e si distinguono prevalentemente due approcci: il *protected characteristic approach* e il *social perception approach*<sup>15</sup>. La giurisprudenza americana sposa il primo approccio, secondo il quale la fattispecie si determina grazie all’esistenza di una caratteristica interna e immutabile propria del gruppo, come risulta evidente nella pronuncia del *Board of Immigration Appeals* del 1985 nel caso *Matter of Acosta*<sup>16</sup>. il successo di suddetto criterio è dovuto al fatto che esso ha fornito un principio limite per l’interpretazione del gruppo sociale particolare in una prospettiva volta a tutelare i diritti umani coerentemente con gli altri motivi presenti nella

---

<sup>13</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, gennaio 1992, <http://www.unhcr.org>, par. 77-79, reperibile on line.

<sup>14</sup> F. LENZERINI, *op. cit.*, p.179.

<sup>15</sup> A. ALEINIKOFF, *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of ‘membership of a particular social group’*, in E. FELLER, V. TÜRK AND F. NICHOLSON (a cura di) *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 1 gennaio 2003, p. 29.

<sup>16</sup> Decisione *ad Interim* dello United States Board of Immigration Appeals del 1 marzo 1985, caso 2986, *Matter of Acosta*.

Convenzione. Tuttavia, nonostante gli aspetti positivi, esistono anche alcuni svantaggi in questa prima posizione interpretativa. Il *protected characteristic approach* infatti rischia di entrare in contrasto con il significato vero e proprio di gruppo sociale, che comprende non solo individui con caratteristiche innate e immutabili ma anche membri di gruppi nati su base di affiliazioni volontarie e largamente riconosciuti a livello sociale, come ad esempio quelli composti da studenti, professori e sindacati. Il secondo approccio originato dalla giurisprudenza australiana muove da tale presupposto, conferendo maggiore rilievo a fattori esternamente percepibili come specificato dalla *High Court* australiana nella sentenza *A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs* del 1997<sup>17</sup>.

Adottare una terza via, un approccio che tenga conto di entrambe le posizioni, è una soluzione supportata dalla dottrina<sup>18</sup> e dallo stesso ACNUR, che nelle *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* precisa come un gruppo possa essere identificato in entrambi i modi<sup>19</sup>. Per concludere, la mera appartenenza al gruppo non è sufficiente per ottenere un riconoscimento dello *status*, è necessario invero che incorrano specifiche circostanze in cui l'appartenenza al gruppo sia una ragione sufficiente per un fondato timore di persecuzione del richiedente<sup>20</sup>.

L'ultimo motivo presente all'interno della Convenzione è quello della *political opinion*. L'asilo originariamente era finalizzato a proprio proteggere individui aventi posizioni contrastanti con quelle delle autorità governative. Esistono casi in cui il soggetto, al momento della partenza dal proprio paese d'origine (o residenza abituale), non abbia ancora soddisfatto i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, non avendo espresso alcuna opinione né compiuto alcuna azione contraria alle autorità statali. Ciò non significa che

---

<sup>17</sup> Sentenza della Corte Suprema Australiana del 24 February 1997, *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, <http://www.refworld.org>, reperibile on line

<sup>18</sup> G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, II ed., p. 74.

<sup>19</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, <http://www.refworld.org>, par. 11, reperibile on line.

<sup>20</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 14-18.

in futuro non possano maturare le circostanze adatte ad inoltrare una domanda d'asilo: una volta fuori dal paese potrebbero verificarsi circostanze tali da impedire il rientro in patria del soggetto per il possibile rischio di subire persecuzione. È il caso del cosiddetto rifugiato *sur place*, il quale sebbene inizialmente non risponda ai requisiti necessari per il riconoscimento dello status di rifugiato, potrebbe subire un cambiamento della propria situazione nel paese di origine, diventando quindi eleggibile per il riconoscimento in un periodo successivo all'arrivo nel paese di destinazione. Qualora il soggetto inizi ad esprimere liberamente le proprie idee solo dopo aver lasciato il proprio paese la credibilità dell'opinione politica da lui supportata risulta dubbia, qualora in i comportamenti posti in essere non siano espressione o continuazione di orientamenti precedentemente espressi nello Stato di origine. Su quest'ultimo caso vi sono stati disaccordi, tuttavia la posizione dell'ACNUR è chiara: scopo della Convenzione è proteggere individui a rischio di subire persecuzione per una delle ragioni previste al suo interno, di conseguenza il soggetto sarebbe in ogni caso titolato a ricevere protezione da parte dello Stato in virtù del diritto di tutti gli esseri umani alla tutela e garanzia dei propri diritti fondamentali, anche se il rischio oggettivamente corso sia il risultato di una condotta "fraudolenta" del richiedente<sup>21</sup>. I *grounds* a cui è dovuta l'azione persecutoria possono cumularsi tra loro, ad esempio in una situazione di violenza diffusa tra due o più nazionalità all'interno di uno Stato nazionalità e opinione politica tendono a confondersi.

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

---

<sup>21</sup> F. CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 198-200.

provenienza, come ad esempio un repentino cambio di governo (i c.d. rifugiati *sur place*)<sup>22</sup>.

L'ultimo elemento dell'art. 1, par. A, n. 2 è la previsione secondo cui il richiedente che abbia timore ben fondato di persecuzione per uno dei motivi precedentemente menzionati, oltre a trovarsi al di fuori del proprio Stato di cittadinanza o residenza abituale non voglia o non possa usufruire della protezione di tale paese. Partendo dal presupposto che uno dei requisiti fondamentali per il riconoscimento dello *status* è non poter usufruire della protezione del paese d'appartenenza, un rifugiato è sempre una persona priva della protezione del proprio Stato sia per il fatto di non poterla avere o non volerla ricevere<sup>23</sup>. Nel caso in cui il soggetto non voglia (*unwilling*) ricevere aiuto dal proprio paese è tuttavia necessario che alla volontà si aggiunga il fondato timore di persecuzione. Nel caso in cui il soggetto sia reticente a ricevere l'aiuto del paese di origine senza avere alcun timore di subire atti persecutori non verrebbero soddisfatti i requisiti richiesti dalla Convenzione di Ginevra.

## **VERSO UNA LETTURA “GENDER SENSITIVE” DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA: CONSIDERAZIONI PRELIMINARI**

Gli obblighi della comunità internazionale nei confronti dei rifugiati sono basati principalmente sulla Convenzione di Ginevra del 1951 e sul principio di non-refoulement. L'istituto dell'asilo si è evoluto significativamente negli ultimi decenni, grazie agli spazi di libertà concessi dal testo convenzionale, adattandosi costantemente a nuove e urgenti circostanze e va inquadrato nel più ampio contesto della tutela dei diritti umani, tra i quali il principio di non discriminazione risulta particolarmente rilevante ai nostri fini. Il contenuto e l'obiettivo della Convenzione di Ginevra dovranno essere attuati in modo non discriminatorio, garantendo un equo accesso alla protezione garantita nel testo. Tuttavia sovente l'attuazione della disciplina da parte degli Stati presenta il c.d. *gender bias*: le donne risultano svantaggiate nel beneficiare della protezione internazionale assicurata dalla Convenzione e, nonostante la

---

<sup>22</sup> A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A, para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 443.

<sup>23</sup> F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 318.

nozione di rifugiato sia neutra dal punto di vista del genere, la sua implementazione risulta fondata sul c.d. *male paradigm*.

Come affermato da Greatbach: «by portraying as universal that which is in fact a male paradigm [...] women refugees face rejection of their claims because their experiences of persecution go unrecognized»<sup>24</sup>. La disciplina si è evoluta considerando soprattutto esperienze maschili, tanto da determinare un ineguale accesso alla protezione per le donne richiedenti asilo che denunciano maltrattamenti avvenuti nella sfera privata. Prima di analizzare i diversi approcci volti a risolvere il problema è necessario riflettere sui motivi per i quali norme finalizzate ad offrire protezione indiscriminata risultino oggetto di un'applicazione differenziata per uomini e donne, penalizzando quest'ultime nel processo di riconoscimento dello status. La causa principale di tale emarginazione non risiede nella struttura del diritto internazionale o nell'assenza di riferimenti normativi al *gender*, quanto piuttosto nella c.d. *public/private dicotomy*. Si tratta di una dicotomia spesso tradottasi in divisione tra uomo e donna, sfera politica e apolitica: la sfera privata è tradizionalmente considerata apolitica e di competenza femminile, diversamente dalle attività considerate proprie del genere maschile e legate all'ambito pubblico e alla politica. Tale divisione ha avuto ripercussioni sull'istituto dell'asilo<sup>25</sup>: se da una parte lo strumento della protezione internazionale risultano neutri dal punto di vista dell'appartenenza di genere, dall'altra viene inserito ed applicato nell'ambito di contesti sociali caratterizzati da questa separazione tra sfera privata e pubblica<sup>26</sup>. La dicotomia è talmente radicata da rendere complicato per una donna superare con successo il procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato, basti pensare al concetto di famiglia che la Dichiarazione Universale identifica come «natural and fundamental group unit of society»: è più facile per una donna dimostrare di aver subito trattamenti persecutori per una ritorsione verso un componente di sesso maschile della sua famiglia, piuttosto che

---

<sup>24</sup> J. GREATBACH, 1989, *The gender difference: feminist critiques of refugee discourse*, in *International Journal of Refugee Law*, vol 3 n. 3, p. 518.

<sup>25</sup> A. EDWARDS, 2010, *Age and Gender Dimensions in International Refugee Law*, in E. FELLER, V. TÜRK, AND F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law: UNHCR'S Global Consultations on International Protection* (eds.), Cambridge University Press, 2003, pp. 46-80.

<sup>26</sup> H. CRAWLEY, *Refugees and Gender; Law and Processes*, I ed., Bristol, 2001, p. 19.

dimostrare di aver sofferto una persecuzione personale e connessa ad uno dei *grounds* della Convenzione di Ginevra. La famiglia tradizionalmente trasmette idea di stabilità e protezione e colpire le donne di un nucleo familiare è spesso un mezzo per colpire i componenti maschili della stessa. Non sempre viene accettata l'idea per cui la violenza possa verificarsi anche all'interno della famiglia come strumento per perpetrare il c.d. *male paradigm*, portando le donne del nucleo ad essere marginalizzate e dominate dagli uomini della propria famiglia. Spesso le violenze sofferte dalle donne sono state considerate irrilevanti dalla disciplina, in quanto perpetrate nella sfera privata<sup>27</sup> e non hanno avuto peso nel procedimento di riconoscimento dello *status*.

Una distinzione necessaria è quella tra *gender-related persecution* e *gender-specific persecution*: come sottolineato da numerosi autori, sebbene le richieste d'asilo sulla base dell'appartenenza di genere possano essere inoltrate sia da uomini che da donne, sono queste ultime a farne maggiore uso poiché spesso, a causa del loro *gender*, si trovano in condizioni di svantaggio e vulnerabilità all'interno della società di appartenenza, sperimentando forme di violenza non sempre riconducibili all'istituto dell'asilo. Il fatto che le donne vengano perseguitate in quanto donne (*as women*) è diverso dal dire che esse siano perseguitate perché donne (*because women*). Il concetto di *gender-specific persecution* fa riferimento a forme di violenza rivolte in modo specifico alle donne o che le riguardano in modo sproporzionato rispetto agli uomini: è il caso della violenza sessuale, delle mutilazioni genitali femminili, dell'aborto forzato e della sterilizzazione. Se tale fattispecie non sempre indica una persecuzione attuata a causa del *gender* dell'individuo, il termine *gender-related persecution* fa riferimento a situazioni in cui le donne vengono perseguitate in quanto donne, quindi a causa della loro identità di genere<sup>28</sup>. Come spiegato da Heaven Crawley: «Gender-specific persecution is therefore a term used to explain “serious harm” within the meaning of persecution. Gender related persecution is used to explain the basis of the asylum claim (i.e. the ground of persecution). A woman may be persecuted as a woman (e.g. raped) for reasons unrelated to gender (e.g. activity in a

---

<sup>27</sup> H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 18-20.

<sup>28</sup> A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *op. cit.*, pp. 409-410.



political party), not persecuted as a woman but still because of gender (e.g. flogged for refusing to wear a veil), and persecuted as and because she is a woman (e.g. female genital mutilation)»<sup>29</sup>.

## **UN'INTERPRETAZIONE GENDER-SENSITIVE DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA**

L'inclusione di un'ottica *gender-sensitive* nell'interpretazione della Convenzione di Ginevra è un proposito rafforzatosi nel tempo grazie all'impegno di attivisti e corti nazionali e risulta in linea con la necessità di adattare il testo convenzionale alle nuove e urgenti sfide che si presentano nel campo della protezione internazionale, come affermato dalla Corte di Appello nel caso *Adan, Subaskaran&Aitseguer*, al par. 1296: «It is clear that the signatory states intended that the Convention should afford continuing protection for refugees in the changing circumstances of the present and future world. In our view the Convention has to be regarded as a living instrument: just as, by the Strasbourg jurisprudence, the European Convention on Human Rights is so regarded. Looked at in this light, the Geneva Convention is apt unequivocally to offer protection against non-state agent persecution, where for whatever cause the state is unwilling or unable to offer protection itself»<sup>30</sup>.

Senz'altro l'evoluzione del concetto di *gender-related persecution*, affermato con costanza da parte dell'ACNUR e recepito all'interno di numerosi ordinamenti ha determinato una nuova sensibilità verso i problemi vissuti dalle donne e le violenze *gender-specific*. Tuttavia, come dimostra la grande attività dell'ACNUR e del sistema delle Nazioni Unite in materia, al giorno d'oggi non è ancora stato superato definitivamente il problema e donne e ragazze continuano a vivere costantemente abusi legati al loro genere, *status* e condizione sociale.

---

<sup>29</sup> H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 6-9.

<sup>30</sup> House of Lords *OPINIONS OF THE LORDS OF APPEAL FOR JUDGMENT IN THE CAUSE: Regina v. Secretary of State For The Home Department e Regina v. Secretary of State For The Home Department* del 19 dicembre 2000, <http://www.publications.parliament.uk>, reperibile on line.

Quello che si può affermare è che dal punto di vista della nozione di rifugiato contenuta all'art. 1, par. A n. 2 vi è una crescente garanzia di accesso delle richiedenti asilo e una più agevole individuazione di un collegamento tra la persecuzione da esse subita e i motivi enumerati nella Convenzione, in particolare per quanto riguarda il gruppo sociale particolare.

### **IL GRUPPO SOCIALE PARTICOLARE**

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

«Applying the doctrine of *ejusdem generis*, we interpret the phrase "persecution on account of membership in a particular social group" to mean persecution that is directed toward an individual who is a member of a group of persons all of whom share a common, immutable characteristic. The shared characteristic might be an innate one such as sex, color, or kinship ties, or in some circumstances it might be a shared past experience such as former military leadership or land ownership. The particular kind of group characteristic that will qualify under this construction remains to be determined on a case-by-case basis. However, whatever the common characteristic that defines the group, it must be one that the members of the group either cannot change, or should not be required to change because it is fundamental to their individual identities or consciences»<sup>31</sup>.

In *Ward* la Corte Suprema canadese citò il caso *Matter of Acosta* e, aderendo alla posizione del BIA, adottò il metodo di individuazione del gruppo sociale particolare basato su caratteristiche fondamentali e immutabili comuni ai suoi membri, compresa la caratteristica del sesso (*sex*). In altre giurisdizioni il

---

<sup>31</sup> Sentenza dello United States Board of Immigration Appeals No. A-24159781, del 1 marzo 1985, *Matter of Acosta*.

concetto fu raggiunto in modo cauto: nel caso *Savchenkov* la Corte d'appello inglese fece riferimento al caso *Ward* e venne espressa una proposta di definizione del gruppo sociale particolare.

«The Secretary of State submits [...] that the concept of membership of a particular social group covers persecution in three types of case: (1) membership of a group defined by some innate or unchangeable characteristic of its members analogous to race, religion, nationality or political opinion, for example, their sex, linguistic background, tribe, family or class; (2) membership of a cohesive, homogenous group whose members are in a close voluntary association for reasons which are fundamental to their rights, for example, -a trade union activist; (3) former membership of a group covered by (2)»<sup>32</sup>.

La sola posizione discordante sul metodo fu quella espressa dalla Corte d'Appello del *Ninth Circuit* nel caso *Sanchez-Trujillo v. INS* del 1986, secondo la quale nell'individuazione del gruppo andava considerata l'associazione volontaria e non il fatto di possedere caratteristica innata e immutabile, tuttavia questa opinione non fu seguita dalle altre corti e dall'ACNUR, come evidente dalla disciplina contenuta nelle *Guidelines on International Protection* del 2002. Nel 2000 lo stesso *Ninth Circuit*, nella sentenza *Hernandez-Montiel v. INS*, modificò la posizione affermando che entrambi i criteri di individuazione siano da considerare validi nel procedimento di riconoscimento dello *status*<sup>33</sup>.

L'utilizzo del *ground* del gruppo sociale particolare per estendere la protezione internazionale a donne vittime o a rischio di subire persecuzione ha trovato supporto da parte della comunità internazionale e nelle Conclusioni e *Guidelines* dell'ACNUR, senza contare che nel 1984 lo stesso Parlamento europeo ha adottato una risoluzione per invitare gli Stati membri a garantire lo *status* di rifugiato alle donne richiedenti asilo utilizzando la categoria del

---

<sup>32</sup> United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales) 30 June 1995, *Secretary of State for the Home Department v. Sergei Vasilievich Savchenkov*, <http://www.refworld.org>.

<sup>33</sup> K. MUSALO, *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: a unifying rationale for evolving jurisprudence*, in *Depaul Law Review*, 2003, vol. 52:77, pp. 783-786.

gruppo sociale particolare<sup>34</sup> e le linee guida introdotte dai diversi Stati sottolineano il ruolo di tale *ground* nella garanzia della protezione internazionale in chiave non discriminatoria.

Nonostante il vasto favore riscontrato riguardo a tale metodo interpretativo, per il rapporto tra *gender* e gruppo sociale particolare non sono mancate preoccupazioni e critiche su questioni politiche e strategiche. La principale fu quella mossa in relazione alla grandezza del gruppo sociale composto da donne: per alcuni tale riconoscimento basato esclusivamente sull'appartenenza di genere delle richiedenti determinerebbe la creazione di un gruppo eccessivamente numeroso e difficile da gestire per gli Stati, tuttavia tale obiezione sembra non avere fondamento di fronte al presupposto per cui nel gruppo la dimensione non è una caratteristica rilevante<sup>35</sup>.

«The fact that the particular social group consists of large numbers of the female population in the country concerned is irrelevant race, religion, nationality and political opinion are also characteristics that are shared by large numbers of people»<sup>36</sup>.

Nemmeno la coesione del gruppo è considerata un elemento fondamentale, come dimostrato dall'assenza di qualsiasi riferimento a tale fattore nelle linee guida adottate a livello internazionale e nazionale. Un aspetto importante da considerare è, piuttosto, quello degli elementi alla base dell'individuazione del gruppo: le *Guidelines* adottate dai diversi Stati evidenziano l'importanza di circoscrivere il gruppo sociale particolare creando dei sottogruppi di donne sulla base di diverse caratteristiche quali età, stato civile, situazione economica e contesto sociale e culturale. Le linee guida australiane rafforzano tale metodo di individuazione, parlando del *gender* come di un fattore importante nella determinazione del gruppo da considerare però unitamente ad altri elementi: «While 'gender' of itself is not a Convention ground, it may, be a significant factor in recognising a particular social group or an identifying characteristic of such a group [...] The Refugee Review Tribunal has found that whilst being a broad category, women nonetheless have both

---

<sup>34</sup> European Parliament Document 1-112/84, Resolution adopted April 13, 1984.

<sup>35</sup> H. CRAWLEY., *op. cit.*, pp. 71-72.

<sup>36</sup> Canadian Immigration and Refugee Board (CIRB), November 1996, *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*, RB, novembre 1996, par. 3,2.

immutable characteristics and shared common social characteristics which may make them cognisable as a group and which may attract persecution. In addition, gender may be combined with certain other characteristics which could define a particular social group in situation where there is evidence that this group suffers or fears to suffer severe discrimination or harsh and inhuman treatment [...]»<sup>37</sup>.

Anche le linee guida canadesi fanno menzione del fatto che le donne possano costituire dei sottogruppi identificati utilizzando altri fattori innati e immutabili oltre a quello dell'appartenenza di genere<sup>38</sup>, insieme a Regno Unito e Stati Uniti che si allineano a tale posizione. Il *gender* dunque, alla luce delle indicazioni contenute nelle linee guida, è un fattore importante nella determinazione del gruppo sociale particolare ma non il solo, come dimostra la pronuncia del caso *Fatin* dove furono aggiunti numerosi elementi nell'identificazione del gruppo sociale particolare, tra cui il comportamento delle donne parte del gruppo e il loro *status* sociale<sup>39</sup>.

Una decisione della *House of Lords* che vide protagoniste due donne pakistane nel caso *Shah and Islam* è utile ad approfondire tale argomento: Syeda Shah visse nel Regno Unito dal 1968 al 1972, tornata nel suo paese d'origine si sposò con un uomo dal quale ebbe sei figli; fu ripetutamente percossa e sottoposta a violenze fino a quando, nel 1992, tornò nel Regno Unito dove scoprì di aspettare un altro figlio. Due anni dopo fece richiesta d'asilo per paura di essere accusata di adulterio e subire persecuzioni una volta tornata dalla famiglia in Pakistan, dove la punizione per l'infedeltà coniugale è severa e può arrivare alla lapidazione. La richiesta venne inizialmente respinta poiché non fu rinvenuto alcun elemento utile a collocarla nella categoria del gruppo sociale particolare, ma la donna chiese un *judicial review* dove il giudice Sedley, data la situazione di discriminazione femminile consentita e perpetuata dalle stesse autorità statali nel paese di origine della donna, riconobbe la possibilità che essa rientrasse nella categoria di gruppo sociale particolare, decisione contestata dal *Secretary of State*. La signora Shahana Islam aveva vissuto una situazione simile a quella di Syeda Shah: insegnante pakistana politicamente attiva e

---

<sup>37</sup> ADIMA, luglio 1996, *Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers*, par. 4.33.

<sup>38</sup> CIRB, novembre 1996, cit., par.1,2.

<sup>39</sup> A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *op. cit.*, p. 418.

sposata con un uomo violento fu molestata e perseguitata da parte di alcuni membri del partito opposto a quello da lei sostenuto, in particolare fu accusata di adulterio. La questione non fu denunciata alle autorità ma riferita al marito che di conseguenza aumentò le violenze nei confronti della moglie innocente tanto da farla ricoverare in ospedale per diversi giorni. Una volta guarita fuggì prima dal fratello poi nel Regno Unito. I due casi furono decisi congiuntamente dalla Corte di Appello nel 1997, non fu riconosciuto loro lo *status* di rifugiate, ma un c.d. *exceptional leave* per permettergli di restare nel paese alla luce del rischio effettivo presente nel paese d'origine.

In prima istanza entrambe le richieste d'asilo erano state respinte, in *Shah* lo *special adjudicator* aveva sostenuto: «it is no more possible for a woman who has suffered domestic violence to bring herself within the meaning of social group in the Refugee Convention than it is for anyone who has been divorced to say that she/he is a member of a social group for the purposes of [the] Convention or, indeed, for anyone who has a criminal record to be able to say similarly»<sup>40</sup>.

In *Islam* venne inoltre dichiarato: «That they are simply women does not make them a social group: the only characteristic identified is that they are subject to violence within marriage, the only common features, beyond their sex, is the persecution to which they are alleged to be subject within marriage, that is the persecution itself».

I giudici di prima istanza non dubitarono del fondato timore causato dalla violenza subita, ma respinsero le domande d'asilo di entrambe le donne, non sussistendo per loro i presupposti per considerarle come componenti di un particolare gruppo sociale e, in quanto tali, vittime di persecuzione. Il gruppo sociale nel caso delle donne veniva identificato in base alla violenza da esse subita ma non era sufficiente per la determinazione di tale *ground*<sup>41</sup>. La decisione fu avallata anche dalla Corte di Appello, tuttavia una volta sottoposto il caso alla *House of Lords* il procedimento prese una direzione totalmente difforme, superando le pronunce precedenti: la questione principale era chiarire il concetto di appartenenza ad un gruppo sociale

---

<sup>40</sup> Sentenza della High Court del Regno Unito dell'11 novembre 1996, *R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department, Ex parte Syeda K-Hatoon Shah*.

<sup>41</sup> K. MUSALO, *op. cit.*, p. 788.

particolare e la conclusione fu che le donne pakistane costituiscono un gruppo sociale particolare come definito dalla Convenzione di Ginevra. Lord Hoffman fu il più grande sostenitore di tale posizione, sottolineando il legame tra la persecuzione subita dalle richiedenti e l'incapacità dello Stato di offrire loro una protezione adeguata. Sulla base della decisione presa nel caso *Matter of Acosta* e sul principio della non discriminazione, tre dei quattro Lord della maggioranza (Steyn, Hoffman e Hope of Craighead) definirono rilevante un gruppo sociale particolare identificato dal *gender* (donne pakistane) mentre il quarto (Hutton) accettò una definizione più circoscritta di donne pakistane sospettate di adulterio e prive della protezione statale. Il requisito di coesione del gruppo venne da tutti loro ritenuto irrilevante, mentre il legame tra il fondato timore di persecuzione e il motivo convenzionale venne chiarito: la violenza a cui le donne erano state sottoposte era indubbiamente di natura privata e quindi non collegabile *prima facie* al motivo di appartenenza al gruppo sociale particolare, tuttavia la persecuzione non era limitata solo alle azioni dei mariti e il ruolo dello Stato andava considerato. In Pakistan le donne non sono protette, la violenza è tollerata dalle autorità con effetti discriminatori, di conseguenza nonostante la violenza causata dai mariti fosse privata e non motivata principalmente dal *gender*, il fallimento dello Stato nel fornire una protezione adeguata consentì di individuare il nesso mancante. Si tratta del c.d. *bifurcated approach*, elaborato per superare la barriera sperimentata dalle domande d'asilo nel caso in cui l'autore sia un attore non statale.

«Domestic violence such as was suffered by Mrs Islam and Mrs Shah in Pakistan is regrettably by no means unknown in the United Kingdom. It would not however be regarded as persecution within the meaning of the Convention. This is because the victims of violence would be entitled to the protection of the state. The perpetrators could be prosecuted in the criminal courts and the women could obtain orders restraining further molestation or excluding their husbands from the home under the Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976. What makes it persecution in Pakistan is the fact that [...] the State was unwilling or unable to offer complain to the police or the courts about her husband's conduct. On the contrary, the police were likely to accept her husband's allegations of infidelity and arrest her

instead. The evidence of men was always deemed more credible than that of women. If she was convicted of infidelity, the penalties could be severe. Even if she was not prosecuted, as a woman separated from her husband she would be socially ostracised and vulnerable to attack, even murder, at the instigation of her husband or his political associates»<sup>42</sup>.

Trovare un collegamento tra la violenza causata dal marito e il motivo convenzionale di appartenenza al gruppo sociale particolare identificato sulla base del *gender*, nel caso affrontato come in molti altri, risultava un'azione artificiale e forzata, al contrario il fatto che lo Stato non proteggesse adeguatamente le vittime addirittura avallando le violenze nei loro confronti era causalmente connesso al motivo convenzionale alla luce del contesto di profonda discriminazione vissuta dalle donne.

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

« Normally, an applicant will allege that the person inflicting or threatening the harm is acting for one of the reasons identified in the Convention. So, if a non-State actor inflicts or threatens persecution based on a Convention ground and the State is unwilling or unable to protect the claimant, then the causal link has been established. That is, the harm is being visited upon the

---

<sup>42</sup> House of Lords (Judicial Committee) Session 1998-1999 del 25 March 1999, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, <http://www.refworld.org>, p. 13, reperibile on line.



victim for reasons of a Convention ground. There may also arise situations where a claimant may be unable to show that the harm inflicted or threatened by the non-State actor is related to one of the five grounds. For example, in the situation of domestic abuse, a wife may not always be able to establish that her husband is abusing her based on her membership in a social group, political opinion or other Convention ground. Nonetheless, if the State is unwilling to extend protection based on one of the five grounds, then she may be able to establish a valid claim for refugee status: the harm visited upon her by her husband is based on the State's unwillingness to protect her for reasons of a Convention ground»<sup>43</sup>.

Allineandosi alle pronunce dei tribunali di Regno Unito, Nuova Zelanda e Australia, oltre che degli Stati Uniti nel caso *Matter of Kasinga*, l'ACNUR ha dato un importante impulso volto a favorire un'evoluzione giurisprudenziale sul tema della *gender persecution*; non si tratta di uno strumento vincolante, tuttavia le linee guida forniscono un approccio che gli Stati sono invitati ad adottare ed è per essi molto difficile ignorarlo negando protezione a donne richiedenti asilo vittime di *gender-related persecution*<sup>44</sup>. Per quanto riguarda il metodo di individuazione del gruppo sociale particolare gli Stati sono invitati a considerare entrambi gli approcci tradizionalmente usati: il *protected characteristic approach*, che considera elementi innati e immutabili degli individui e il *social perception approach*, basato sulla percezione del gruppo da parte della società.

« Analyses under the two approaches may frequently converge. This is so because groups whose members are targeted based on a common immutable or fundamental characteristic are also often perceived as a social group in their societies. But at times the approaches may reach different results. For example, the social perception standard might recognize as social groups associations based on a characteristic that is neither immutable nor fundamental to human dignity - such as, perhaps, occupation or social class»<sup>45</sup>. Il requisito di coesione del gruppo sociale particolare viene escluso

---

<sup>43</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 21-22.

<sup>44</sup> K. MUSALO, *op. cit.*, p. 806.

<sup>45</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group"*, cit., par. 9.

dal contenuto delle linee guida, di conseguenza le donne possono essere identificate come gruppo sociale particolare indipendentemente dalla propria volontà associativa o sentimento di appartenenza al suddetto gruppo.

Le *guidelines* relative al gruppo sociale particolare devono essere lette in congiunzione con le *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* nate a seguito delle Consultazioni Globali sulla Protezione Internazionale di San Remo del 2001 in cui fu discusso tale argomento. Sostituirono il *Position Paper on Gender-Related Persecution* elaborato dall'ACNUR nel 2000 confermando l'orientamento volto a unire i due approcci di individuazione del gruppo sociale particolare. Esse sottolineano come il sesso sia uno degli elementi utili ad identificare una categoria di gruppo sociale, citando le donne come esempio di gruppo caratterizzato da elementi innati e immutabili frequentemente soggette a discriminazione rispetto al trattamento riservato agli uomini all'interno del paese d'origine: «Thus, a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights. It follows that sex can properly be within the ambit of the social group category, with women being a clear example of a social subset defined by innate and immutable characteristics, and who are frequently treated differently than men. Their characteristics also identify them as a group in society, subjecting them to different treatment and standards in some countries. Equally, this definition would encompass homosexuals, transsexuals, or transvestites»<sup>46</sup>.

Garantire il riconoscimento dello *status* di rifugiato sulla base di un fondato timore di persecuzione dovuto all'appartenenza ad un gruppo sociale particolare definito dal *gender* della ricorrente non determina un riconoscimento dello *status* a tutte le donne, il *ground* infatti va letto insieme agli altri elementi presenti nella nozione di rifugiato sancita all'art. 1, par. A

---

<sup>46</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution*, cit., par. 29-30.

n. 2 della Convenzione di Ginevra<sup>47</sup>, senza contare che spesso, alla luce delle vicende vissute dalle richiedenti, l'asilo può essere concesso sulla base di più motivi convenzionali. Superando la dicotomia pubblico/privato il fatto che una donna rifiuti di rispettare le convenzioni sociali non sposandosi, trasgredendo i codici di abbigliamento o anche superando il numero di figli imposto a livello statale potrebbe portare a riconoscerla come rifugiata non per il fondato timore di essere perseguitata in quanto donna, ma per motivi legati alla sua opposizione a norme politiche o religiose.

### **UN'EVOLUZIONE IN DIVENIRE**

Negli anni si è assistito ad un procedimento evolucionistico legato al tema dell'appartenenza di genere: quando la Convenzione di Ginevra fu creata, nel 1951, le persecuzioni c.d. *gender-based* non vennero considerate optando per un'impostazione neutrale; la nozione di rifugiato che ne risultò creò non pochi problemi alle richiedenti asilo che fuggivano da situazioni non immediatamente ricollegabili a quelle descritte all'interno della Convenzione per via della natura privata della violenza subita e, a causa di tale vuoto, molti reclamarono la necessità di aggiungere un sesto motivo di persecuzione alla Convenzione: il *gender*. Sebbene fondata, tale proposta sarebbe di difficile attuazione alla luce del complicato procedimento di modifica del contenuto convenzionale in un contesto di realtà politiche poco inclini a favorire un'espansione della protezione internazionale e flussi migratori in costante aumento. Di conseguenza, un'interpretazione estensiva della nozione di rifugiato sarebbe la soluzione più efficace per superare tale problema. Negli anni la comunità internazionale ha aumentato gli sforzi nella lotta contro la violenza di genere e nel 2003 sono state adottate dall'ACNUR le *Guidelines for Prevention and Response*, che sin dai primi capitoli sottolineano il collegamento tra la protezione dei rifugiati dalla violenza di genere e la tutela dei diritti umani: «Human rights are universal, inalienable, indivisible, interconnected and interdependent. Every individual, without regard to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, is entitled to the respect, protection, exercise and enjoyment of all the fundamental human rights and freedoms. States are

---

<sup>47</sup> H. CRAWLEY, *op. cit.*, p. 73.

obliged to ensure the equal enjoyment of all economic, social, cultural, civil and political rights for women and men, girls and boys. Acts of sexual and gender-based violence violate a number of human rights principles enshrined in international human rights instruments»<sup>48</sup>.

L'impatto delle domande d'asilo da parte di richiedenti donne nel tempo ha ottenuto sempre più rilievo e le modalità di riconoscimento dello *status* hanno visto numerose posizioni a favore di un più esteso utilizzo non solo del motivo di appartenenza al gruppo sociale particolare, ma anche degli altri *ground* convenzionali: le linee guida sulla *gender-related persecution* hanno sottolineato come ciascuno dei cinque motivi sia suscettibile di essere impiegato nel procedimento di riconoscimento dello status, anche se il gruppo sociale particolare è quello che si adatta in misura maggiore alle situazioni vissute dalle richiedenti: «Gender-related claims have often been analysed within the parameters of this ground, making a proper understanding of this term of paramount importance. However, in some cases, the emphasis given to the social group ground has meant that other applicable grounds, such as religion or political opinion, have been overlooked. Therefore, the interpretation given to this ground cannot render the other four Convention grounds superfluous»<sup>49</sup>. Tutto dipende dall'analisi in oggetto: qualora la situazione lo richieda è possibile valutare la domanda d'asilo sulla base dell'opinione politica o della religione, ma molte altre volte è il *gender* ad essere la causa principale del timore di persecuzione, come nel caso di donne soggette a mutilazioni genitali femminili. Basare una richiesta sull'uno o l'altro *ground* dipende dalle circostanze personali di ogni richiedente, della società del paese d'origine, delle tradizioni sociali e culturali<sup>50</sup>.

Ad ogni modo, è decisamente rilevante l'evoluzione interpretativa affermata nel corso degli anni e ormai generalmente accettata, attestante il fatto che gruppi di donne o sottogruppi più circoscritti possano costituire un gruppo sociale particolare ai sensi della Convenzione di Ginevra.

---

<sup>48</sup> UNHCR, *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, <http://www.refworld.org>, p.8, reperibile on line.

<sup>49</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution*, cit., par. 28.

<sup>50</sup> H. CRAWLEY, *op. cit.*, pp. 76-77.

## BIBLIOGRAFIA

- A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A para. 2*, in A. ZIMMERMANN (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 43 ss.
- Canadian Immigration and Refugee Board (CIRB), November 1996, *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*.
- F. LENZERINI, *Asilo e Diritti umani: l'evoluzione dei diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, p. 219 ss.
- G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, II ed., Oxford, p. 43 ss.
- H. CRAWLEY, *Refugees and Gender; Law and Processes*, I ed., Bristol, 2001.
- K. MUSALO, *Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: a unifying rationale for evolving jurisprudence*, in *Depaul Law Review*, 2003, p. 783 ss.
- J. HATAWAY, M. FOSTER, *International protection/relocation/flight Alternative as an aspect of refugee status determination*, In *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, p. 9 ss.
- J. GREATBACH, *The gender difference: feminist critiques of refugee discourse*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, p. 518 ss.
- UNHCR, *Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons. Guidelines for Prevention and Response*, maggio 2003, reperibile su <http://www.refworld.org>.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, reperibile su <http://www.refworld.org>.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a Particular Social Group" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 maggio 2002, reperibile su <http://www.refworld.org>.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 aprile 2004, reperibile su <http://www.refworld.org>.
- UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2001, reperibile su <http://www.unhcr.org>.

UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002, reperibile su <http://www.unhcr.org>.

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

UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, dicembre 2011, reperibile su <http://www.refworld.org>.

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, gennaio 1992, reperibile su <http://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>.

## GIURISPRUDENZA

Corte di Appello del Regno Unito (England and Wales) del 30 giugno 1995, *Secretary of State for the Home Department v. Sergei Vasilievich Savchenkov*.

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

House of Lords (Judicial Committee), *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah* del 25 marzo 1999.

House of Lords Opinione of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause: Regina v. Secretary of State For The Home Department e Regina v. Secretary of State For The Home Department del 19 dicembre 2000.

House of Lords *Opinion of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause: Regina v. Secretary of State For The Home Department e Regina v. Secretary of State For The Home Department* del 19 dicembre 2000.

House of Lords (Judicial Committee) Sessione 1998-1999 del 25 marzo 1999, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*.

Sentenza della Corte Suprema australiana del 24 febbraio 1997, *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, reperibile su <http://www.refworld.org>.