



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomena, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EU e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno





Indice-Sommario **2024, n. 2**

Editoriale

Primato del diritto dell'Unione europea e patriottismo costituzionale: un ossimoro apparente, dal punto di vista della teoria della Costituzione? p. 1
Antonio Ruggeri

FOCUS

La proposta di regolamento europeo in materia di filiazione (COM (2022) 695 final, del 7 dicembre 2022)

Il Focus contiene saggi e contributi elaborati a seguito della riflessione realizzata nel Convegno organizzato presso l'Università di Macerata (22 novembre 2023)

Presentazione della raccolta di studi sulla proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 20
Gianluca Contaldi

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea p. 26
Simone Marinai

La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 46
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 69
Cristina Grieco

La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 94
Giacomo Biagioni

Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 117
Ornella Feraci

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano p. 138
Enrico Antonio Emiliozzi



I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento in materia di filiazione e gli ordinamenti dei paesi terzi <i>Tarak El Haj</i>	p. 163
Conclusioni <i>Francesco Salerno</i>	p. 176
Articoli, Commenti e Note	
Free movement of students and access to social advantages: The ‘EU student’ as a holder of individual rights <i>Lorenzo Dello Iacovo</i>	p. 191
L’Unione europea e l’assistenza finanziaria ai Paesi terzi in situazioni di conflitto: spunti critici a partire dalla crisi Israelo-Palestinese <i>Lorenzo Di Anselmo</i>	p. 222
Towards the digitalization of EU judicial cooperation: Access to justice to be improved <i>Paola Giacalone</i>	p. 253
Strategic lawsuits against public participation and their global relevance: Recent developments and persisting gaps in human rights law and in (EU) PIL <i>Francesca Maoli</i>	p. 289
Alcune riflessioni in tema di violenza domestica correlata alla libera circolazione e al diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE <i>Giuseppina Pizzolante</i>	p. 322
L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione <i>Francesca Rondine</i>	p. 349
Violenza contro le donne e appartenenza a “un determinato gruppo sociale” nella determinazione dello <i>status</i> di rifugiato. Riflessioni a margine della sentenza WS (C-621/21) della Corte di giustizia <i>Monica Spatti</i>	p. 375
Difesa comune UE: la <i>blockchain</i> come chiave di volta per un’effettiva integrazione dell’apparato difensivo <i>Salvatore Pio Truisi</i>	p. 391



VIOLENZA CONTRO LE DONNE E APPARTENENZA A “UN DETERMINATO GRUPPO SOCIALE” NELLA DETERMINAZIONE DELLO *STATUS* DI RIFUGIATO. RIFLESSIONI A MARGINE DELLA SENTENZA *WS* (C-621/21) DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Monica Spatti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Atti persecutori nei confronti delle donne vittime di violenza: il parametro della Convenzione di Istanbul. – 3. L’“appartenenza a un determinato gruppo sociale” quale motivo di persecuzione privilegiato per l’esame delle richieste di protezione presentate dalle donne. – 4. *Segue*: le criticità insite nella qualificazione delle donne come gruppo sociale. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Mutilazioni genitali, matrimoni forzati, violenze domestiche, delitti d’onore, sono alcuni esempi di violenze, che tipicamente colpiscono le donne, ancora molto diffuse in diverse zone del mondo. Si tratta di violenze perlopiù effettuate in ambito familiare ma tollerate, se non proprio autorizzate, dalle autorità statali. Gli Stati che riconoscono una qualche forma di protezione alle donne migranti che fuggono da queste situazioni sono ormai numerosi¹. La prassi è però disomogenea: c’è chi attribuisce loro lo *status* di rifugiato, chi invece altre forme di protezione, chi è ancora restio nel riconoscere protezione ponendo una serie di ostacoli anche di carattere interpretativo di norme non sempre chiare². Inoltre, anche tra quegli Stati che tendono ad attribuire lo *status* di rifugiato, i più vedono le donne come appartenenti “a un determinato gruppo sociale”, altri, invece, tendono a motivare il riconoscimento della protezione sulla base della persecuzione per motivi politici o religiosi.

Nella recente sentenza *WS*, in causa C-621/21³, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha avuto modo di pronunciarsi su alcuni aspetti rilevanti del riconoscimento della protezione alle donne migranti vittime di violenza, facendo chiarezza su taluni passaggi

Double-blind peer reviewed article.

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Indirizzo e-mail: monica.spatti@unicatt.it.

¹ Con riguardo agli Stati membri dell’Unione europea v. Commissione europea, *Evaluation of the Application of the Recast Qualification Directive (2011/95/EU)*, final report, 2019, p. 94 ss.

² Cfr. *Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports*, 2022, par. 534-544.

³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 gennaio 2024.

della direttiva 2011/95/UE (cd. direttiva qualifiche)⁴ che, è bene ricordarlo, menziona il genere come elemento che deve essere considerato nella determinazione dello *status* di rifugiato. Inoltre, richiamando la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*⁵, la Corte ha ampliato lo spettro degli strumenti internazionalistici di cui la politica comune in materia d'asilo deve tenere conto⁶. L'art. 78, par. 1, TFUE stabilisce infatti che “Detta politica 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”⁷. Tra questi ultimi ora figura anche la Convenzione di Istanbul, nel momento in cui presenta un collegamento con l'asilo e con il principio di *non-refoulement*⁸.

Nel presente studio si intende anzitutto indagare quali situazioni possono configurarsi come persecuzioni e, dunque, legittimare il riconoscimento dello *status* di rifugiato, oppure come “grave danno” e permettere così il riconoscimento della protezione sussidiaria (par. 2). Considerando che solitamente le richieste di protezione delle donne migranti vengono esaminate sotto la lente dell’“appartenenza a un determinato gruppo sociale”, ci si soffermerà su questo motivo di persecuzione, individuandone gli elementi caratterizzanti (par. 3), e le numerose criticità nel garantire una effettiva tutela alle donne vittime di violenza fondata sul genere (par. 4)⁹.

⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 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 (rifusione)*, in *GU L 337* del 10 dicembre 2011, pp. 9-26.

⁵ Convenzione del 7 aprile 2011, è entrata in vigore il 1° agosto 2014. L'Unione europea vi ha aderito il 1° ottobre 2023; sul processo che ha portato alla ratifica della Convenzione da parte dell'Unione europea v. C. MORINI, *La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2021, n. 3, pp. 136-162.

⁶ Sebbene il presente lavoro non abbia come obiettivo un'analisi completa della sentenza in oggetto, essa rappresenta comunque il punto di partenza delle riflessioni che verranno condotte, pertanto si ritiene utile qui riportare sinteticamente i fatti che ne sono alla base. Il rinvio alla Corte di giustizia è stato operato dal giudice bulgaro a cui WS – cittadina turca, di etnia curda, richiedente protezione internazionale in Bulgaria – si era rivolta dopo che le competenti autorità bulgare avevano rigettato la sua richiesta di protezione. WS lamentava di essere stata vittima di un matrimonio forzato quand'era minorenne e di aver subito ripetute violenze da parte del marito, nonché minacce di morte da parte dello stesso e della famiglia di origine di lei. Per queste ragioni ella avrebbe lasciato la Turchia e poi divorziato dal marito. Temendo per la sua vita in caso di ritorno in patria, WS aveva chiesto protezione in Bulgaria ma le autorità competenti l'avevano rigettata, ritenendo che gli atti di violenza domestica e le minacce di morte non rientrassero tra i motivi di persecuzione che danno la possibilità di ottenere lo *status* di rifugiato. Ella aveva successivamente presentato un'ulteriore domanda di protezione, con nuovi elementi di prova – tra cui la condanna dell'ex marito a una pena privativa della libertà per le minacce pronunciate nei suoi confronti – ma le autorità bulgare competenti avrebbe nuovamente rigettato la richiesta, affermando che le autorità turche avevano dichiarato di essere in grado di proteggerla dall'ex marito e dalla famiglia di origine. Il giudice bulgaro adito chiede pertanto alla Corte di giustizia chiarimenti relativi alla nozione di violenza di genere, alla portata del concetto di persecuzione, con particolare riguardo all’“appartenenza a un determinato gruppo sociale”, e alla nozione di “danno grave” che sta alla base del riconoscimento della protezione sussidiaria.

⁷ La Convenzione di Ginevra è in vigore dal 22 aprile 1954, mentre il Protocollo di New York dal 4 ottobre 1967.

⁸ Sentenza WS, cit., par. 46.

⁹ Con l'espressione “violenza fondata sul genere” si intende, ai sensi dell'art. 3, lett. d, della Convenzione di Istanbul, “violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately”. Mentre il termine genere è definito dall'art. 3, lett. c, della medesima Convenzione,

2. Atti persecutori nei confronti delle donne vittime di violenza: il parametro della Convenzione di Istanbul

Ai sensi della nota definizione di cui all'art. 2, lett. *d*, della direttiva qualifiche – che è modellata sulla pressoché identica definizione contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951 – per rifugiato si intende il “cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”. Il richiedente deve dunque dimostrare il timore di essere perseguitato per una delle cinque ragioni indicate. La persecuzione, in particolare, si prova palesando un serio rischio di subire violazioni gravi di taluni diritti fondamentali, in aggiunta all'impossibilità di trovare protezione nel Paese di origine.

Più specificatamente, ai sensi dell'art. 9, par. 1, della direttiva in esame gli atti di persecuzione sono qualificati come gravi violazioni dei diritti umani – in particolare quelli che la Convenzione europea per i diritti umani (CEDU)¹⁰ considera inderogabili, dunque, il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il divieto di schiavitù e il principio dell'irretroattività della norma penale – oppure come una serie di misure il cui impatto sia in grado di causare un effetto analogo alla violazione dei suddetti diritti umani inderogabili. Su questo punto la Corte di giustizia nella sentenza *Y e Z* ha precisato che la violazione di un diritto umano diverso da quelli considerati inderogabili può rappresentare una persecuzione solo se porta alla violazione di un diritto inderogabile. Nel caso di specie si trattava del diritto alla libertà di religione la cui violazione può dunque considerarsi come persecuzione solo se il richiedente corre il rischio “di essere perseguito penalmente o di essere sottoposto a trattamenti o a pene disumani o degradanti”¹¹.

Al par. 2 l'art. 9 menziona poi delle ipotesi concrete di atti persecutori, come, ad esempio, atti legislativi e amministrativi discriminatori o azioni giudiziarie discriminatorie. Tra questi vengono altresì indicati la violenza sessuale (lett. *a*) e gli “atti specificamente diretti contro un sesso” (lett. *f*). A dimostrazione dell'attenzione posta nei confronti delle donne, il considerando 30 cita, a mo' di esempio, delle tipiche situazioni di persecuzione di genere: “le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto”.

Differentemente, la Convenzione di Ginevra che, come detto, è il punto di riferimento della legislazione dell'Unione europea in materia di rifugiati, non menziona in alcun modo il sesso né tantomeno il genere. Questi termini non compaiono tra i motivi di persecuzione e, cosa più sorprendente, non figurano neppure nella disposizione della

come “the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men”.

¹⁰ Convenzione del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1950, in vigore dal 3 settembre 1953.

¹¹ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 settembre 2012, *Y e Z*, cause riunite C-71/11 e C-99/11, parr. 67 e 69. V. anche Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Fathi*, causa C-56/17, par. 95.

Convenzione dedicata al divieto di discriminazione. L’art. 3 stabilisce, infatti, che le disposizioni della Convenzione debbano applicarsi ai rifugiati senza discriminazioni fondate sulla razza, sulla religione e sul Paese di origine. Il sesso, che pure già all’epoca compariva nelle disposizioni internazionali che sancivano il divieto di discriminazione – come la Carta delle Nazioni Unite¹², la Dichiarazione universale dei diritti umani¹³, la Convenzione europea dei diritti umani¹⁴ – non è qui menzionato. Dallo studio dei lavori preparatori risulta che durante il negoziato la questione dell’inclusione del sesso venne sì sollevata, ma subitaneamente abbandonata, come se fosse una questione non pertinente¹⁵. Da qui le critiche più volte mosse dalla letteratura femminista che considera la Convenzione di Ginevra come maschiocentrica¹⁶. Di certo le disposizioni così formulate non hanno aiutato le donne, perseguitate in quanto donne, a cercare e ottenere protezione.

È solo a partire dagli anni Ottanta, ma più ancora dagli Novanta, che le richieste di protezione per le persecuzioni subite dalle donne a causa del loro sesso cominciano ad essere accolte¹⁷. Nel panorama internazionale è l’UNHCR ad aver posto per primo l’attenzione sulle donne richiedenti asilo che rischiano “*harsh and inhumane treatments*”, invitando gli Stati a proteggerle in quanto appartenenti a un gruppo sociale¹⁸. Analogamente anche il Parlamento europeo nel 1984 ebbe modo di invitare gli Stati membri dell’allora Comunità economica europea a considerare la situazione delle donne che subiscono trattamenti crudeli e inumani per il fatto di aver trasgredito i costumi sociali del proprio Paese¹⁹. Le disposizioni della direttiva qualifiche sopra riportate rispondono

¹² Carta delle Nazioni Unite, San Francisco, firmata il 26 giugno 1945 ed entrata in vigore il 24 ottobre 1945, art. 1, par. 3, e art. 55, lett. c.

¹³ Dichiarazione dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 10 dicembre 1948, art. 2.

¹⁴ CEDU, cit., art. 14.

¹⁵ Il Presidente della conferenza nonché, al tempo, Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, affermò di dubitare che il sesso sarebbe potuto venire in rilievo nelle richieste di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Significative furono le parole del delegato del Regno Unito il quale sostenne che “the equality of the sexes was a matter for national legislation”. Sul punto v. A. EDWARDS, *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2010, pp. 21-45, spec. p. 23 s.; N. HONKALA, ‘*She, of Course, Holds No Political Opinions*’: *Gendered Political Opinion Ground in Women’s Forced Marriage Asylum Claims*, in *Social & Legal Studies*, 2017, pp. 166-186, spec. p. 167.

¹⁶ Cfr., fra i tanti, G. FIRTH, B. MAUTHE, *Refugee Law, Gender and the Concept of Personhood*, in *International Journal of Personhood*, 2013, p. 470 ss.; C. QUERTON, *Gender and the boundaries of international refugee law: Beyond the category of ‘gender-related asylum claims’*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, pp. 379-397, spec. p. 383 s.; M. SHAPIRO, *Revitalizing and Reforming International Asylum Law: A Proposal to Add Gender to the Refugee Definition*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2022, pp. 795-822, spec. p. 803 s.; M.L. STEVENS, *Reorganizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Category*, in *Cornell Journal of Law & Public Policy*, 1993, p. 179 ss. *Contra* v. J. CONNORS, *Legal Aspects of Women as a Particular Social Group*, in *International Journal of Refugee Law*, 1997, pp. 114-128, spec. p. 118, la quale spiega l’assenza del riferimento al sesso nella Convenzione di Ginevra in questo modo: “This facial gender-neutrality reflects the perspective of that time that women and men lead identical lives and that the human condition is unaffected by gender”.

¹⁷ In argomento v. N. HONKALA, ‘*She, of Course, Holds No Political Opinions*’: *Gendered Political Opinion Ground in Women’s Forced Marriage Asylum Claims*, cit., p. 169.

¹⁸ Linee guida *on the Protection of Refugee Women*, del luglio 1991, par. 54.

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo *sull’applicazione della Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato*, del 13 aprile 1984, in *GU C 127* del 14 maggio 1984, p. 137.

a queste sollecitazioni. Tuttavia, tra gli Stati membri dell'Unione permangono sensibili differenze su quali atti possano configurarsi come persecuzioni di genere.

Si consideri, inoltre, che in taluni Stati il rischio di persecuzioni per motivi di genere non porta al riconoscimento dello *status* di rifugiato, bensì alla protezione sussidiaria che, ai sensi dell'art. 2, lett. *f*, della direttiva qualifiche va riconosciuta a quelle persone che pur non avendo i requisiti per essere riconosciute come rifugiati, fuggono dal fondato rischio di subire un danno grave. E per danno grave l'art. 15 considera, oltre alla pena di morte, la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, e le situazioni di violenza indiscriminata derivanti da una guerra che mettano a rischio la vita o la persona di un civile.

Pur accennando in più passaggi alla necessità di tenere conto della questione di genere, la direttiva in esame non tipizza le situazioni in cui le donne vittime di violenza debbano trovare protezione. Da qui la presenza di prassi nazionali piuttosto divergenti e talvolta non in linea con il diritto a tutela dei rifugiati e con il principio di *non-refoulement*. La sentenza *WS* può far fare un passo decisivo verso una più sostanziale armonizzazione della prassi degli Stati membri in materia di persecuzioni, o rischi di danno grave, per motivi di genere. Infatti, rispondendo alla prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale bulgaro²⁰, la Corte di giustizia ha affermato che la Convenzione di Istanbul deve considerarsi quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'Unione europea, in particolare della direttiva qualifiche²¹. Ciò rende la suddetta Convenzione determinante nel definire quali situazioni possano portare al riconoscimento della protezione. E ciò vale anche per gli Stati membri che non l'hanno ratificata: la Corte ha infatti affermato in maniera netta che la direttiva qualifiche va interpretata nel rispetto della Convenzione di Istanbul “anche se taluni Stati membri (...) non hanno ratificato detta convenzione”²². In questo modo la Convenzione finisce indirettamente per produrre effetti nei confronti di questi Stati, nel momento in cui essi attuano la direttiva qualifiche.

Lo stesso effetto la Convenzione di Istanbul lo ha anche sulla già richiamata nozione di “danno grave” – di cui all'art. 15 della direttiva qualifiche – ai fini dell'ottenimento della protezione sussidiaria. La Corte, rispondendo alla quinta questione pregiudiziale

²⁰ Il giudice nazionale chiedeva se “ai fini della classificazione della violenza contro le donne basata sul genere e della violenza domestica come motivo per il riconoscimento della protezione internazionale”, trovino applicazione le nozioni e le definizioni di cui alla Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne e alla Convenzione di Istanbul, oppure “se la violenza contro le donne basata sul genere, come motivo per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95, abbia una portata autonoma, distinta da quella definita nei citati strumenti di diritto internazionale” (sentenza *WS*, cit., par. 34).

²¹ In argomento v. S. DE VIDO, *La Convenzione di Istanbul quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'UE in situazioni di violenza contro le donne: la sentenza C-621/21 della CGUE*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2024; M. MINARDI, *Il riconoscimento dello status di rifugiato per le donne vittime di violenza di genere alla luce della Convenzione di Istanbul: un commento a margine della sentenza WS (C-621/21)*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, n. 1.

²² Sentenza *WS*, cit., par. 47.

sottoposta dal giudice bulgaro²³, afferma che se la “trasgressione di norme culturali, religiose o tradizionali” comporta il rischio “di essere ucciso o di subire atti di violenza da parte di un membro della sua famiglia o della comunità” la persona avrà titolo per ottenere la protezione sussidiaria²⁴.

L’art. 60, par. 1, della Convenzione di Istanbul stabilisce che gli Stati devono riconoscere la violenza contro le donne come una forma di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra, e anche come una forma di “danno grave” che dà titolo all’ottenimento della protezione sussidiaria. La Convenzione di Istanbul definisce, all’art. 3, il concetto di “violenza contro le donne fondata sul genere” come quella violenza che è diretta contro una donna in quanto donna, o che colpisce le donne in maniera sproporzionata. Si tratta dunque di atti che possono produrre danni fisici o psichici effettuati verso una donna e che sono, al contempo, la causa e il risultato di relazioni tra uomini e donne fondate su uno squilibrio di poteri. In particolare, la Convenzione di Istanbul individua una serie di atti dannosi che si configurano come violenze “fondate sul genere”: violenza psicologica (art. 33); *stalking* (art. 34); violenza fisica (art. 35); violenza sessuale (art. 36); matrimonio forzato (art. 37); mutilazioni genitali femminili (art. 38); aborto e sterilizzazione forzate (art. 39); molestie sessuali (art. 40). Detti atti, se raggiungono quella soglia di gravità di cui all’art. 9, o all’art. 15, della direttiva qualifiche, danno titolo per ottenere la protezione²⁵.

Un’ulteriore disposizione della Convenzione di Istanbul significativa ai fini della presente analisi è l’art. 42, che stabilisce che nessuna tradizione culturale può giustificare dette forme di violenza. Non saranno dunque più ammissibili quelle decisioni nazionali di rigetto delle richieste di protezione fondate su considerazioni legate agli usi e ai costumi locali, che finiscono così per giustificare situazioni che nelle società europee costituiscono, invece, veri e propri abusi.

²³ Il giudice nazionale chiedeva se la nozione di “danno grave”, sottesa al riconoscimento della protezione sussidiaria, ricomprenda anche “la minaccia effettiva, gravante sul richiedente, di essere ucciso o di subire atti di violenza da parte di un membro della sua famiglia o della sua comunità, a causa della presunta trasgressione di norme culturali, religiose o tradizionali” (*ivi*, par. 71).

²⁴ *Ivi*, par. 80.

²⁵ Per una rassegna di decisioni nazionali con cui si riconosce protezione alle persone vittime di queste forme di violenza v. L. HOOPER, *Gender-based Asylum claims and non-refoulement: articles 60 and 61 of the Istanbul Convention*, Consiglio d’Europa, Strasburgo, 2019, pp. 15-20. Con riguardo specificamente alla pratica dei matrimoni forzati v. N. HONKALA, ‘*She, of Course, Holds No Political Opinions*’: *Gendered Political Opinion Ground in Women’s Forced Marriage Asylum Claims*, cit., p. 175 ss.; L. MANCA, *Il riconoscimento della protezione internazionale alle vittime di matrimonio forzato*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, 2023, pp. 195-227. Per quanto concerne la pratica delle mutilazioni genitali femminili v., fra i tanti, S. DE VIDO, *Escaping Violence: the Istanbul Convention and violence against women as a form of persecution*, in G.C. BRUNO, F.M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Roma, 2019, pp. 301-329, spec. p. 315 ss.; V. ZAMBRANO, *Tutela delle vittime di mutilazioni genitali femminili tra possibile riconoscimento dello status di rifugiato e rimpatri considerati legittimi*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, op. cit., pp. 451-481.

Così come la Convenzione di Istanbul funge da parametro interpretativo per la direttiva qualifiche, così anche la direttiva finisce per svolgere la medesima funzione nei confronti dell'art. 60 della Convenzione, ovviamente solo per gli Stati membri e per l'Unione stessa. I due strumenti possono effettivamente integrarsi a vicenda ai fini di una maggiore tutela delle donne vittime di violenza: la Convenzione ha il pregio di tipizzare le situazioni di violenza, mentre la direttiva qualifiche ha il merito di fornire gli elementi atti a capire quando una pratica può configurarsi come persecuzione, o come danno grave. Il par. 1 dell'art. 60, infatti, come detto, impone agli Stati di adottare tutte le misure necessarie “to ensure that gender-based violence against women may be recognised as a form of persecution (...) and as a form of serious harm”. Tuttavia, la disposizione non fornisce agli Stati alcun elemento per individuare la soglia di gravità al di sopra della quale gli atti di violenza debbano essere considerati come persecuzione o come danno grave²⁶. Chiaramente alcune forme di violenza sono di per sé così gravi che non si pone il problema di stabilire una soglia di gravità: si pensi ad esempio, alle mutilazioni genitali o all'aborto forzato che sono pratiche talmente aberranti che, senza ombra di dubbio, consistono in torture e trattamenti inumani e degradanti. Altre forme di violenza come, ad esempio, quella psicologica o le molestie sessuali, possono invece variare in termini di gravità. Affinché queste forme di violenza possano portare al riconoscimento dello *status* di rifugiato, o della protezione sussidiaria, occorre che raggiungano il livello di gravità determinato dagli artt. 9 e 15 della direttiva qualifiche.

3. L'“appartenenza a un determinato gruppo sociale” quale motivo di persecuzione privilegiato per l'esame delle richieste di protezione presentate dalle donne

Constatata l'esistenza di un rischio di persecuzione, per poter attribuire lo *status* di rifugiato occorre che detta persecuzione sia legata a uno dei cinque motivi di cui alla definizione di rifugiato: razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale e opinioni politiche. Finora, gli Stati che hanno accolto le richieste di riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte delle donne vittime di violenza lo hanno per lo più fatto collegando la persecuzione all'appartenenza a un determinato gruppo sociale²⁷. Ciò è in linea con le indicazioni fornite dall'UNHCR, in particolare nelle Linee guida dedicate al tema delle persecuzioni per motivi di genere, emanate nel 2002. Anche la direttiva qualifiche avalla questo orientamento. Nel considerando 30 si legge infatti che “per la definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere debito conto, degli

²⁶ Durante il negoziato che ha portato alla stesura della norma era più volte emerso, da parte di diversi Stati, il timore che la disposizione potesse includere una nozione di violenza eccessivamente ampia, tanto che alcuni avevano chiesto una tipizzazione delle forme di violenza. Sul punto v. F. STAIANO, *Article 60. Gender-based asylum claims*, in S. DE VIDO, M. FRULLI (eds.), *Preventing and Combating Violence against women and domestic violence. A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham, 2023, pp. 672-680, spec. p. 674 ss.

²⁷ Cfr. Commissione europea, *Evaluation of the Application of the Recast Qualification Directive (2011/95/EU)*, cit., p. 11 ss. e p. 94.

aspetti connessi al sesso del richiedente”. Inoltre, all’art. 10 – dove vengono forniti elementi atti a chiarire ciascuno dei cinque motivi di persecuzione – si legge che “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”²⁸. Queste disposizioni non impongono agli Stati membri di valutare le richieste di protezione alla luce dell’appartenenza delle donne a un determinato gruppo sociale, ma chiaramente confermano la prassi più diffusa tra gli Stati membri.

Due delle cinque questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice nazionale alla Corte di giustizia nel caso *WS* vertono proprio sui criteri per poter qualificare le donne come gruppo sociale. Prima di entrare nel merito di dette questioni è però necessario soffermarsi sulla nozione di “appartenenza a un determinato gruppo sociale”, di cui all’art. 10 della direttiva qualifiche, valutando al contempo anche le indicazioni fornite dall’UNCHR i cui documenti, a detta della Corte di giustizia, “godono di una pertinenza particolare”, stante il ruolo ad esso affidato dalla Convenzione di Ginevra²⁹.

Ai sensi dell’art. 10, par. 1, lett. *d*, due sono gli elementi caratterizzanti il gruppo sociale: la condivisione di una caratteristica comune e il possesso di un’identità distinta nel Paese in cui sussiste il rischio di persecuzione. La prima condizione implica, più esattamente, che i membri del gruppo condividano almeno uno dei seguenti tre aspetti identificativi: una “caratteristica innata”, una “storia comune che non può essere mutata”, oppure una “caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi”. Il secondo elemento richiede invece di verificare se il gruppo è “percepito come diverso dalla società circostante” del Paese da cui il richiedente fugge.

I due suddetti criteri richiamano quelli che le Linee guida dell’UNHCR chiamano “protected characteristics approach” e “social perception approach”³⁰. Dalla ricognizione della prassi effettuata dall’UNHCR risulta che alcuni Stati seguono solo il primo approccio, altri solo il secondo e, altri ancora, ambedue alternativamente o congiuntamente. L’UNHCR li considera come alternativi, tanto che indipendentemente dal criterio seguito sono stati comunque considerati come gruppi sociali: le donne, gli omosessuali e le famiglie. I due criteri, infatti, tendenzialmente finiscono per convergere: i gruppi di persone che condividono una caratteristica immutabile o fondamentale sono anche percepiti come un gruppo diverso dalla società circostante³¹. L’UNHCR invita gli

²⁸ Non è in dubbio che l’espressione “considerazioni di genere” includa anche la condizione delle donne, tuttavia, in letteratura c’è chi critica la formulazione perché troppo generica: A. EDWARDS, *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy*, cit., p. 25.

²⁹ V. par. 38 della sentenza *WS*, cit., e, sempre della Corte di giustizia, sentenza del 23 maggio 2019, *Bilal*, causa C-720/17, par. 57, e sentenza del 12 gennaio 2023, *Migracijos departamentas*, causa C-280/21, par. 27.

³⁰ Linee guida *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*, del 7 maggio 2002, HCR/GIP/02/02, par. 5-9.

³¹ L’UNHCR, al par. 9 delle suddette Linee guida, segnala comunque che i due approcci potrebbero anche non convergere: viene così riportato l’esempio di “occupation or social class” che, pur potendo rientrare in

Stati ad applicare entrambi gli approcci in maniera alternativa: eccezionalmente potrebbe infatti accadere, ad esempio, che un gruppo non condivida caratteristiche immutabili o fondamentali, ma sia comunque percepito come diverso e, dunque, i suoi membri perseguitati per tale ragione. Tale potrebbe essere la situazione dei membri di una classe sociale, o di persone che svolgono una determinata professione, perseguitati, nel primo caso, in ragione della classe sociale di appartenenza e, nel secondo caso, per il lavoro che hanno svolto³².

La direttiva qualifiche segue un diverso orientamento, ritenendo i due criteri cumulativi. La terza questione pregiudiziale presentata dal giudice bulgaro era volta proprio a verificare se sia sufficiente la constatazione della presenza del primo criterio o se, invece, debba verificarsi anche la sussistenza del criterio della visibilità sociale. La Corte di giustizia – peraltro confermando quanto già aveva detto nella sentenza *X, Y e Z*³³ – ha riaffermato come si tratti di due criteri cumulativi³⁴. La Corte ha così fornito una risposta che, almeno apparentemente, sembra in linea con il dato letterale: infatti i due criteri sono legati dalla congiunzione “e”. Tuttavia, una lettura della disposizione nella sua interezza può portare a una differente conclusione. L’incipit dell’art. 10, par. 2, lett. *f*, è così formulato: “si considera che un gruppo sociale costituisce un particolare gruppo sociale *in particolare* quando (...)”³⁵. L’uso di “in particolare” implica che i due criteri sono da intendersi come illustrativi di cosa si possa intendere come “particolare gruppo sociale”³⁶. Ne consegue, logicamente, che gli Stati nel recepire la direttiva potrebbero intendere il gruppo sociale anche sulla base di differenti criteri. Fermo restando che la direttiva qualifiche è un atto di armonizzazione minima e, dunque, gli Stati potrebbero introdurre solo norme e letture più favorevoli ai richiedenti protezione³⁷. Nulla impedisce loro di ritenere i due criteri come alternativi. Si ritiene pertanto di poter affermare che la risposta data dalla Corte di giustizia al terzo quesito pregiudiziale non sia in linea con il dettato dell’art. 10, par. 2, lett. *f*, della direttiva qualifiche³⁸.

un gruppo sociale sulla base del “social perception approach”, certo non condividono una caratteristica innata o immutabile.

³² *Ivi*, par. 9 e 13.

³³ Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, *X, Y e Z*, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, par. 45.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza *WS*, cit., par. 40.

³⁵ Corsivo aggiunto.

³⁶ C. QUERTON, *One Step Forward, Two Steps Back? Interpreting ‘Particular Social Group’ in the European Union*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, pp. 425-451, spec. p. 434.

³⁷ Direttiva qualifiche, cit., art. 3.

³⁸ Quando la Commissione presentò la proposta di direttiva qualifiche nel 2001 la nozione di “gruppo sociale” era da intendersi in maniera ampia. Infatti, per la Commissione il gruppo sociale poteva essere definito in base ad una caratteristica fondamentale – come, per esempio, il sesso – “ovvero” per un attributo così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi. Nell’impostazione della Commissione i due criteri dovevano chiaramente intendersi come alternativi. V. commento all’art. 12, lett. *d*, della 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*, del 12 settembre 2001, COM (2001) 510 def., in *GU C 51E* del 26 febbraio 2002, pp. 325–334.

Anche la Commissione europea, pur riconoscendo come l’applicazione cumulativa dei due criteri sia coerente con il testo della direttiva qualifiche, ha affermato che ciò “is arguably not in accordance” con gli obiettivi dell’art. 10, par. 2, lett. *f*, né tanto meno con lo spirito della direttiva qualifiche e con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati³⁹.

L’impostazione secondo cui i due criteri debbano intendersi come cumulativi rischia infatti di essere troppo rigida, stante anche il fatto che il secondo criterio – quello del possesso di un’identità distinta da parte del gruppo – può risultare piuttosto aleatorio, finendo per escludere dall’ottenimento dello *status* di rifugiato gruppi di persone che invece soddisfano il primo criterio. L’art. 10, par. 2, lett. *f*, della direttiva qualifiche stabilisce che un “gruppo possiede un’identità distinta nel paese di cui trattasi, *perché vi è percepito come diverso* dalla società circostante”⁴⁰. Dalla disposizione emergono alcuni elementi significativi. Anzitutto, il fatto che l’identità distinta debba essere valutata sulla base delle condizioni esistenti nel Paese di origine. Pertanto, come affermato dall’EASO (European Asylum Support Office) nella Guida *sull’appartenenza a un determinato gruppo sociale* emanata nel 2020, non si può stabilire che un determinato profilo rappresenti un determinato gruppo sociale per definizione, occorre invece valutarne l’identità distinta sempre alla luce del contesto nazionale⁴¹. Inoltre, la disposizione richiede che si valuti come il gruppo è percepito. Chi esamina la richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato dovrà pertanto indagare se nel Paese di origine il gruppo cui il richiedente appartiene è percepito come diverso. Indagare una percezione, peraltro in un contesto sociale diverso, può essere complesso⁴². La Guida dell’EASO individua due indicatori utili per l’identificazione del gruppo sociale, precisando comunque che si tratta di esempi: il primo è la presenza di leggi discriminatorie nei confronti del gruppo, e il secondo concerne atti discriminatori o di ostracismo. In quest’ottica, la Corte di giustizia nella sentenza *WS* ha affermato che le donne che rifiutano un matrimonio forzato possiedono un’identità distinta se “sono stigmatizzate ed esposte alla riprovazione della società circostante che porta alla loro esclusione sociale o ad atti di violenza”⁴³.

Un ulteriore potenziale elemento di criticità del criterio della percezione sociale concerne il rischio che il decisore possa pretendere, perché il requisito sia soddisfatto, che si tratti di un gruppo visibile⁴⁴. Tuttavia, se, come spesso accade, proprio per non subire

³⁹ Commissione europea, *Evaluation of the Application of the Recast Qualification Directive (2011/95/EU)*, cit., p. 97. In letteratura v. Al. TIZZANO, *Why Doesn’t She Seek International Protection in the European Union?*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2021, pp. 559-622, spec. p. 611.

⁴⁰ Corsivo aggiunto.

⁴¹ Guida dell’EASO, p. 14, reperibile qui: <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-Guidance-MPSG-IT.pdf>. Si noti che dal gennaio 2022 l’EASO è stato sostituito dall’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo (European Union Agency for Asylum – EUAA).

⁴² La Corte di giustizia, nella causa pendente C-217/23, *Lagman*, è chiamata a pronunciarsi sull’interpretazione dell’art. 10, par. 1, lett. *d*, in particolare: su come valutare l’esistenza di “identità distinta”; se ci si debba basare sul punto di vista del persecutore, oppure della società tutta, o solo di una parte; e quali sono i criteri per valutare se un gruppo è percepito come “diverso”.

⁴³ Corte di giustizia, sentenza *WS*, cit., par. 58.

⁴⁴ In argomento v.: F. MAROUF, *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

persecuzioni le persone dovessero nascondersi, non mostrando ciò che può esporle alla persecuzione, non sarebbero visibili e, dunque, il criterio non sarebbe soddisfatto. L'UNHCR ha messo in guardia dal confondere il "social perception test" con il "social visibility test". Peraltro, un tale modo di intendere il suddetto criterio sarebbe contrario a quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *X, Y e Z* concernente una persecuzione per motivi religiosi. La Corte ha infatti statuito che una persona perseguitata per motivi legati alla religione può ottenere lo *status* di rifugiato indipendentemente dal fatto che la convinzione religiosa si sia manifestata in forma privata, e quindi non visibile, oppure in più visibile contesto pubblico⁴⁵. Sarebbe certamente contrario allo scopo della direttiva qualifiche richiedere che, per ottenere protezione, la persona debba prima esporsi alla persecuzione. La formulazione della direttiva non è però sufficientemente chiara da fugare il rischio che i decisori nazionali vogliano indagare sulla visibilità del gruppo.

4. *Segue*: le criticità insite nella qualificazione delle donne come gruppo sociale

Le criticità legate al criterio della "percezione sociale" verrebbero con tutta probabilità meno se per "gruppo sociale" non si intendessero le donne che rifiutano il matrimonio forzato, le bambine a rischio di mutilazioni genitali, le donne vittime di violenza domestica, ecc., ma se si facesse riferimento al genere femminile in quanto tale. Infatti, mentre potrebbe risultare non facile provare che le donne che si ribellano a taluni usi locali siano percepite come un gruppo diverso dal resto della società, non c'è dubbio che le donne in quanto tali siano un gruppo sociale. Il secondo quesito pregiudiziale del giudice bulgaro andava a toccare proprio questa questione. Egli, infatti, chiedeva se ai fini dell'accertamento dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale per le donne vittime di violenza si debba fare "riferimento solo al genere biologico o sociale della vittima", oppure se occorra verificare la sussistenza di un ulteriore criterio distintivo consistente nelle "forme/azioni/atti concreti di persecuzione"⁴⁶. La Corte ha risposto che "le donne, nel loro insieme, possono essere considerate come appartenenti a un «determinato gruppo sociale»"; ciò comunque non esclude che "anche donne che condividono un aspetto comune supplementare (...) possano appartenere a un «determinato gruppo sociale»"⁴⁷. La Corte, dunque, mostra di intendere il gruppo sociale in maniera ampia.

Yale Law & Policy Review, 2008, pp. 47-106, spec. p. 71 ss.; Al. TIZZANO, *Why Doesn't She Seek International Protection in the European Union?*, cit., p. 613 ss.; V. TÜRK, *Protection Conventionnelle et protection subsidiaire, complémentarité ou concurrence? L'exemple de la notion d'apparence à un certain groupe social*, *Colloque à l'occasion des 60 ans de la CNDA*, 2012, reperibile in <https://www.refworld.org/policy/statements/unhcr/2012/en/94225>, p. 6.

⁴⁵ V. TÜRK, *Protection Conventionnelle et protection subsidiaire, complémentarité ou concurrence? L'exemple de la notion d'apparence à un certain groupe social*, cit., p. 7.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza *WS*, cit., par. 34.

⁴⁷ *Ivi*, parr. 49-58.

Tuttavia, anche considerando il genere femminile nel suo insieme come gruppo sociale, il criterio della “percezione sociale” rimane, anche se per altre ragioni, criticabile⁴⁸. Sostenere che le donne sono percepite come diverse significa collocarsi dal punto di vista di chi donna non è, dunque, delle persone di sesso maschile. In quest’ottica i maschi sono il paradigma. Si perpetua così la visione tradizionale, segnalata dalla letteratura femminista, per cui il diritto a tutela dei rifugiati sarebbe maschiocentrico.

Un ulteriore elemento di criticità del concetto di “gruppo sociale” riguarda l’ampiezza del gruppo. Di fronte a un gruppo potenzialmente molto ampio (le donne senz’altro lo sono) gli Stati potrebbero essere indotti a intendere i criteri volti a determinare l’appartenenza al gruppo in maniera ancora più rigida, onde evitare di doversi far carico di un numero di richieste di protezione particolarmente elevato⁴⁹. Il rischio è segnalato ad esempio con riguardo alle donne afgane (numero senz’altro molto elevato) che sono oggetto di una discriminazione talmente grave e sistematica tale da pregiudicare i più basilari diritti umani⁵⁰. A questo proposito nelle Linee guida dell’UNHCR si trovano due ulteriori importanti indicazioni – condivise anche dall’EASO nella Guida sull’appartenenza a un determinato gruppo sociale – che debbono orientare gli Stati nella determinazione dei gruppi sociali. Anzitutto, è precisato che l’ampiezza del gruppo è un fattore irrilevante: il fatto che un vasto numero di persone sia a rischio di persecuzione non può essere una valida ragione per rifiutare la protezione⁵¹. Analogamente irrilevante è il fatto che non tutti i membri del gruppo siano a rischio persecuzione: alcuni membri potrebbero voler nascondere la loro appartenenza o magari potrebbero cooperare con i loro persecutori⁵². Queste considerazioni, applicate con riguardo alle donne, implicano che se alcune (o molte) di esse non si ribellano alle persecuzioni, o addirittura sono conniventi con il regime segregazionista in cui vivono, non significa che quelle pratiche, gravemente lesive dei diritti umani, debbano essere accettabili per chi invece vi si ribella.

In dottrina si segnala da più parti come la volontà di ricondurre le domande di protezione presentate dalle donne all’appartenenza a un determinato gruppo sociale nasconda un approccio segregazionista⁵³. Riportare le donne sempre al loro genere le

⁴⁸ Sulle ragioni per cui non è opportuno considerare le donne come gruppo sociale, con riferimento in particolare alle donne afgane vittime del regime dei talebani, si veda N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *Group-Based Protection of Afghan Women and Girls under the 1951 Refugee Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, pp. 793-817, spec. p. 811 s.

⁴⁹ Cfr. P.C. GODFREY, *Defining the Social Group in Asylum Proceedings: The Expansion of the Social Group to Include a Broader Class of Refugees*, in *Journal of Law & Policy*, 1994, pp. 257-288, spec. p. 280.

⁵⁰ La Corte di giustizia è chiamata a pronunciarsi in merito in cause riunite C-608/22 e C-609/22, *AH e FN*, su cui sono già pervenute le Conclusioni dell’Avvocato Generale J.R. DE LA TOUR, presentate il 9 novembre 2023.

⁵¹ UNHCR, Linee guida *on international protection: “Membership of a particular social group”*, cit., par. 18; Guida dell’EASO, cit., p. 16.

⁵² *Ivi*, par. 17.

⁵³ Il Comitato per l’eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne nella Raccomandazione generale n. 32 *on the Gender-Related Dimensions of Refugees Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, del 5 novembre 2014, UN doc. CEDAW/C/GC/32, par. 31, ha messo in guardia dal ricondurre sempre le richieste di protezione delle donne all’appartenenza a un particolare gruppo sociale perché ciò “may reinforce the stereotyped notions of women as dependent victims”. In letteratura v., fra i tanti, S. DE

marginalizza e impedisce di guardare adeguatamente alle ragioni che le spingono a cercare protezione⁵⁴.

Le persecuzioni da cui le donne vittime di violenza fuggono possono essere ricondotte, il più delle volte, anche ad altri motivi di persecuzione: *in primis* le opinioni politiche, ma anche la religione⁵⁵. La letteratura invita a riflettere sul superamento della visione – certamente presente nei primi decenni di applicazione della Convenzione di Ginevra – per cui le opinioni politiche sono solo quelle che si esplicano nel contesto delle attività politiche pubbliche. Le opinioni politiche non sono più solo le contestazioni verso chi governa, ma anche tutte le manifestazioni di contestazione a usi e costumi locali⁵⁶. Si noti che nella definizione di rifugiato si fa riferimento alle “opinioni politiche”, non all’attività politica⁵⁷. Non a caso l’art. 10, par. 1, lett. e, della direttiva qualifiche stabilisce che per “opinione politica” si intende la “professione di un’opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori (...) e alle loro politiche o metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti”. Le opinioni politiche, manifestate o meno, vanno ricondotte al diritto alla libertà di opinione e di espressione sancito in tutti gli strumenti a tutela dei diritti umani di carattere generale. Dunque, chi si ribella a regimi segregazionisti e patriarcali rifiutandosi di conformarsi a pratiche gravemente lesive della dignità sta certamente manifestando le sue opinioni politiche⁵⁸.

Non bisogna poi dimenticare che talvolta la segregazione nei confronti delle donne è frutto di dottrine religiose, o interpretazioni maschiliste delle stesse. L’art. 10, par. 1, lett. d, dà una lettura molto ampia del termine “religione” comprendendovi anche l’astensione dai riti di culto, “nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte”. Il diritto alla libertà di religione – che negli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani è sempre riconosciuto nella disposizione sul diritto alla “libertà di pensiero, coscienza e religione” – tutela anche il diritto di cambiare

VIDO, *Escaping Violence: the Istanbul Convention and violence against women as a form of persecution*, cit., p. 314; G. FIRTH, B. MAUTHE, *Refugee Law, Gender and the Concept of Personhood*, in *International Journal of Personhood*, cit., p. 473; N. OSWIN, *Rights spaces: An exploration of feminist approaches to refugees law*, in *International Feminist Journal of Politics*, 2001, pp. 347-364; AL. TIZZANO, *Why Doesn't She Seek International Protection in the European Union?*, cit., p. 602 ss.

⁵⁴ Non è un caso che l’UNHCR nelle Linee guida *on International protection No.9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, del 23 ottobre 2012, HCR/GIP/12/09, non faccia più riferimento alle donne come gruppo sociale.

⁵⁵ Cfr. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 11 maggio 2011, parr. 312-313.

⁵⁶ V.: J. CONNORS, *Legal Aspects of Women as a Particular Social Group*, cit., p. 121 ss.; AL. TIZZANO, *Why Doesn't She Seek International Protection in the European Union?*, cit., p. 602 s.; V. ZAMBRANO, *Tutela delle vittime di mutilazioni genitali femminili tra possibile riconoscimento dello status di rifugiato e rimpatri considerati legittimi*, cit., p. 467 s.

⁵⁷ N. HONKALA, *'She, of Course, Holds No Political Opinions': Gendered Political Opinion Ground in Women's Forced Marriage Asylum Claims*, cit., p. 173.

⁵⁸ In Francia, ad esempio, è più facile per una donna migrante che si ribella agli stereotipi di genere ottenere protezione sulla base di una persecuzione per opinioni politiche piuttosto che per appartenenza a un determinato gruppo sociale. Sul punto v. AL. TIZZANO, *Why Doesn't She Seek International Protection in the European Union?*, cit., p. 606 ss.

religione, di non professarne alcuna e di seguire le proprie convinzioni anche se differenti rispetto a quelle dominanti nella società in cui si vive. Dunque, il rischio di persecuzione a cui si espongono le donne che si ribellano ai dettami religiosi della società in cui vivono potrebbe certamente essere inquadrato nella persecuzione per motivi di religione⁵⁹.

Analizzare le domande di protezione nel quadro delle persecuzioni per appartenenza a un determinato gruppo sociale comporta, come si è visto, un rischio di maggiore aleatorietà dell'esito, oltre che oneri supplementari rispetto a chi, invece, fonda la domanda su un motivo differente⁶⁰. Pertanto, continuare a ricondurre le domande di protezione delle donne vittime di violenza a questo motivo di persecuzione non va nella direzione della migliore tutela. Così non sarebbe se, una volta determinato il rischio di persecuzione per gli appartenenti al gruppo, non fosse poi necessario procedere a un esame individuale della situazione di ogni richiedente ad esso appartenente. Oppure, se ai membri del gruppo fossero concessi dei benefici in termini procedurali (es. un *iter* burocratico semplificato, maggiori garanzie, ecc.). Invece, l'appartenenza a un gruppo sociale non fa venire meno la necessità di esaminare ciascun caso individualmente. L'art. 4, par. 3, della direttiva qualifiche stabilisce, infatti, che “L'esame della domanda di protezione internazionale deve essere fatto su base individuale”. Comunque nulla osta, come segnala l'Avvocato generale J.R. DE LA TOUR, nelle Conclusioni su un caso pendente dinanzi alla Corte, che le autorità nazionali, una volta verificata l'esistenza di un rischio di persecuzione a causa del genere, possano riconoscere protezione “senza dover ricercare altri elementi propri della sua situazione personale”⁶¹. Ciò sarebbe senz'altro in linea con l'art. 3 della direttiva qualifiche che consente agli Stati di dotarsi di disposizioni più favorevoli.

5. Osservazioni conclusive

Le persecuzioni nei confronti delle donne a causa del loro genere sono state per lungo tempo invisibili ai decisori nazionali a cui le donne migranti si rivolgevano chiedendo protezione. La prassi degli Stati è nel tempo cambiata, evolvendosi di pari passo con una maggiore sensibilità da parte delle società dei Paesi occidentali alle questioni di genere. Ora le donne che si ribellano fuggendo da usi e costumi gravemente lesivi della loro dignità hanno una maggiore probabilità di trovare protezione nel continente europeo. Pur tuttavia, l'attuale disciplina, internazionale ed europea, in materia di protezione

⁵⁹ Con riguardo alle donne afgane che fuggono dal regime dei talebani l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA), *Country Guidance: Afghanistan*, 24 gennaio 2023, p. 91, ha affermato che il principale motivo di persecuzione è rappresentato dalla religione. In letteratura v. I. SOMMERS, *Suffering for Her Faith: The Importance of an Intersectional Perspective on Gendered Religious Persecution in International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2020, pp. 511-558; A. TIZZANO, *Why Doesn't She Seek International Protection in the European Union?*, cit., p. 604.

⁶⁰ Cfr. C. QUERTON, *One Step Forward, Two Steps Back? Interpreting 'Particular Social Group' in the European Union*, cit., p. 438, e M. SHAPIRO, *Revitalizing and Reforming International Asylum Law: A Proposal to Add Gender to the Refugee Definition*, cit., p. 806.

⁶¹ Conclusioni nelle cause *AH e FN*, cit., par. 78.

internazionale, caratterizzata da norme risalenti nel tempo o ambigue, non è formulata nel modo migliore per riconoscere le specificità di queste richieste.

La Corte di giustizia dell'Unione europea nel suo ruolo nomofilattico è chiamata a compensare le lacune dell'attuale disciplina. Con la sentenza *WS* la Corte vi è in parte riuscita. Di grande importanza è il richiamo alla Convenzione di Istanbul quale "trattato pertinente" (ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE) a cui la disciplina dell'Unione europea in materia di asilo e di protezione sussidiaria deve conformarsi. La suddetta Convenzione è, infatti, particolarmente garantista per le donne vittime di violenza e la sua applicazione a fini interpretativi non potrà che rendere migliore l'attuazione dell'attuale disciplina. Meno apprezzabili sono, invece, i passaggi della sentenza *WS* in cui la Corte si ancora a un'interpretazione rigida della nozione di gruppo sociale. L'"appartenenza a un determinato gruppo sociale" è, tra i motivi di persecuzione, quello più ambiguo. In mancanza di una sua definizione nella Convenzione di Ginevra, gli Stati lo hanno ingabbiato in criteri restringenti, e al tempo stesso vaghi, che la direttiva qualifiche ha in buona misura confermato. L'applicazione di questi criteri alle richieste di protezione delle donne che fuggono da violenze fondate sul genere rischia di intrappolare l'esame in valutazioni astratte e arbitrarie, finendo per far perdere di vista la reale natura di queste migrazioni: donne che hanno il coraggio di ribellarsi a pratiche che le vogliono sottomesse e accondiscendenti in società fortemente maschiliste.

ABSTRACT: L'esame delle richieste di protezione internazionale presentate da donne che fuggono da violenze fondate sul genere sono perlopiù ricondotte alle persecuzioni per "appartenenza a un determinato gruppo sociale". Questo motivo di persecuzione è però ingabbiato in criteri rigidi, che si prestano a interpretazioni arbitrarie, che la Corte di giustizia nella sentenza *WS* (C-621/21) ha di fatto finito per confermare. Tuttavia, al contempo, qualificando la Convenzione di Istanbul come strumento interpretativo della politica comune europea in materia di asilo e di protezione sussidiaria, la Corte ha imposto una lettura della disciplina dell'Unione europea più attenta alle questioni di genere, che dovrebbe portare a una migliore tipizzazione delle situazioni in cui le donne migranti vittime di violenza debbono trovare protezione.

KEYWORDS: donne rifugiate – violenza contro le donne – appartenenza a un determinato gruppo sociale – Convenzione di Istanbul – Corte di giustizia dell'Unione europea.

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND MEMBERSHIP OF ‘A PARTICULAR SOCIAL GROUP’ IN REFUGEE *STATUS* DETERMINATION. REFLECTIONS ON THE *WS* JUDGMENT (C-621/21) OF THE COURT OF JUSTICE

ABSTRACT: Applications for international protection by women fleeing gender-based violence are mostly traced back to persecution for ‘membership of a particular social group’. This persecution ground is, however, caged in rigid criteria that lend themselves to arbitrary interpretations, which the Court of Justice in its *WS* judgment (C-621/21) has in fact ended up confirming. However, at the same time, by qualifying the Istanbul Convention as an interpretative instrument of the common European policy on asylum and subsidiary protection, the Court has imposed a more gender-sensitive reading of the European Union's rules, which should lead to a better identification of the situations in which migrant women victims of violence must find protection.

KEYWORDS: refugee women – violence against women – membership of a particular social group – Istanbul Convention – Court of Justice of the European Union.