



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 Buonomenna, 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 Ricamatore 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 Zanolotti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore 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



ALCUNE RIFLESSIONI IN TEMA DI VIOLENZA DOMESTICA CORRELATA ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE E AL DIRITTO DI SOGGIORNO DEI CONIUGI O DEI PARTNER EXTRA UE

Giuseppina Pizzolante*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’applicazione degli articoli 3 e 8 CEDU nei casi riguardanti la violenza domestica da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo. L’obbligo di protezione da parte dello Stato delle vittime di violenza domestica. – 3. L’evoluzione giurisprudenziale e la qualificazione della violenza domestica come tortura. – 4. Libera circolazione, diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE e violenza domestica. – 5. La tutela della donna migrante vittima di violenza domestica e la Convenzione di Istanbul. – 6. La sentenza della Corte di giustizia *Femmes victimes de violences domestiques*. – 7. La Corte di giustizia e la sua interpretazione dei “trattati pertinenti”.

1. Introduzione

La violenza contro le donne all’interno della famiglia può assumere forme diverse la più grave delle quali è il c.d. femminicidio ovvero l’omicidio di una donna per motivi di genere¹.

Double-blind peer-reviewed article.

* Ricercatore confermato di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”. Indirizzo e-mail: giuseppina.pizzolante@uniba.it.

¹ La definizione di femminicidio dell’European Institute for Gender Equality è reperibile *online* al sito https://eige.europa.eu/publications-resources/thesaurus/terms/1192?language_content_entity=en. Per una stima dei dati più recenti sul fenomeno in Italia, si veda il report a cura della Direzione centrale della polizia criminale, *Donne vittime di violenza*, Roma, 8 marzo 2024, p. 27 ss., reperibile *online* al sito <https://www.poliziadistato.it/statics/27/report-8-marzo-donne-vittime-di-violenza.pdf>, dove peraltro si mette in luce che, nell’ordinamento giuridico italiano, il termine femminicidio corrisponda ad una categoria criminologica e non ad una fattispecie codificata. Si vedano, a riguardo, *Concluding observations on the eighth periodic report of Italy*, 19 febbraio 2024, CEDAW/C/ITA/CO/8, in cui il Comitato CEDAW nell’ambito delle sue osservazioni conclusive, al par. 28, lett. c), ha raccomandato all’Italia di modificare il codice penale per criminalizzare specificamente il femmicidio, comprendendosi la violenza contro le persone LGBTI, e di definire tutte le forme di violenza di genere contro le donne, che comprendono la violenza fisica, psicologica, sessuale, economica e domestica quali reati penali, in linea con la Raccomandazione generale n. 35 sulla violenza di genere contro le donne, che aggiorna la Raccomandazione generale n. 19. La Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW) è stata adottata il 18 dicembre 1979 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite ed ha rappresentato uno sviluppo fondamentale nella materia all’esame poiché focalizza la disciplina esclusivamente sui diritti delle donne all’uguaglianza e alla non discriminazione. Sebbene non includa espressamente i termini “violenza contro le donne” o “violenza domestica”, essa è stata interpretata in modo

Costituiscono violenza contro le donne anche talune pratiche tradizionali come la mutilazione genitale femminile, i matrimoni forzati e i delitti d'onore².

Tuttavia, la manifestazione più comune di violenza contro le donne a livello globale è la violenza domestica, poiché si verifica quotidianamente in tutti i paesi e in tutte le culture. Spesso non si tratta di un evento isolato ma di un abuso continuo caratterizzato dall'uso della forza fisica o psicologica, o dalla minaccia di tale forza, da parte del partner maschile allo scopo di intimidire, manipolare o tormentare la donna. La violenza domestica può consistere anche in violenza economica che comprende il negare alla donna l'accesso e il controllo delle proprie risorse³. Sebbene le vittime di violenza domestica possano essere sia donne sia uomini potendo questa violenza verificarsi in ogni tipo di relazione, è noto come la violenza domestica sia principalmente la conseguenza ma anche la causa della disuguaglianza di genere.

La violenza domestica in passato era considerata una questione privata e solo in tempi relativamente recenti è stata riconosciuta quale violazione dei diritti umani internazionalmente tutelati⁴. Nell'ambito del Consiglio d'Europa è stata accolta una definizione generale in grado di comprendere tutte le forme di violenza di genere, indipendentemente dall'autore e dalle circostanze, evidenziandosi come sia la violenza domestica a rappresentare la manifestazione più grave e pervasiva di violenza contro le donne. Così nella raccomandazione (2002)⁵ del Comitato dei Ministri sulla protezione delle donne dalla violenza adottata il 30 aprile 2002 si precisa che: «the term “violence against women” is to be understood as any act of gender-based violence, which results in, or is likely

tale da comprendere tali fattispecie. Gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sono 189. Per lo stato delle ratifiche, cfr. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en.

² In dottrina, A. RUDOLF, B. ERIKSSON, *Women's Rights under International Human Rights Treaties: Issues on Rape, Domestic Slavery, Abortion and Domestic Violence*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, p. 507 ss.; A. VIVIANI, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 412 ss.; A. DEL VECCHIO, *La tutela dei diritti delle donne nelle convenzioni internazionali*, in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN (a cura di), *Il contributo di Luigi Sico agli studi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea*, Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico, Napoli, 2011, p. 315 ss.; D. SIMONOVIC, *Global and regional standards on violence against women: The evolution and synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*, in *Human Rights Quarterly*, 2014, p. 590 ss.; M.E. TSANKOV, A.T. HELM, *United Against Gender Violence: Europeans Struggle to Provide Protection for Migrants*, in *Denver Journal of International Law & Policy*, 2014, p. 163 ss.; U. VILLANI, *Dalla dichiarazione universale alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2015; C. FIORAVANTI, *L'attuazione nell'ordinamento interno degli obblighi internazionali per il contrasto della violenza nei confronti delle donne*, in *Jura Gentium*, 2016, reperibile online al sito www.juragentium.org/forum/violenzadonne/it/fioravanti.html; A. BONFANTI, *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in *GenIUS*, 2020, p. 1 ss., reperibile online al sito www.geniusreview.eu; J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (eds.), *International Law and Violence Against Women. Europe and the Istanbul Convention*, Londra, 2020; V. LORUBBIO, *Violenza contro le donne e limiti delle convenzioni internazionali: solo una questione di diritti?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1177 ss.

³ La violenza economica viene elencata tra le forme di violenza nei confronti delle donne all'art. 3 della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul). Si veda anche G. ABBATE, *Violenza di genere è anche violenza economica*, reperibile online al sito <https://www.fondazionebellisario.org/violenza-di-genere-e-anche-violenza-economica/>.

⁴ Questo mutamento è avvenuto a partire dagli anni novanta. Si veda S. DE VIDO, *Prefazione*, in V. TEVERE, *La tutela internazionale dei diritti delle donne vittime di violenza. Riflessioni giuridiche in una prospettiva di genere*, Fisciano, 2021, p. 9 ss.

to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion, or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life. This includes, but is not limited to, the following: a. violence occurring in the family or domestic unit, including, inter alia, physical and mental aggression, emotional and psychological abuse, rape and sexual abuse, incest, rape between spouses, regular or occasional partners and cohabitants, crimes committed in the name of honour, female genital and sexual mutilation and other traditional practices harmful to women, such as forced marriages».

Nell'European Women's Lobby (EWL) Charter of Principles on Violence Against Women, adottata nel 2007 dal Consiglio dell'European Women's Lobby, network di migliaia di associazioni femminili in ambito UE⁵, la violenza domestica è il risultato, tra le altre cose, di uno squilibrio di potere tra uomini e donne, accogliendosi una visione strettamente allineata con la dichiarata "prospettiva femminista" presente all'art. 1 di tale Carta in cui la violenza contro le donne è percepita come un fenomeno strutturale la cui causa diretta è la disuguaglianza di genere.

La raccomandazione n. 35 del Comitato CEDAW⁶ sulla violenza di genere contro le donne del luglio 2017 (nonché la precedente raccomandazione n. 19⁷) inquadra la violenza contro le donne nella tutela internazionale dei diritti umani quale forma di discriminazione basata sul genere, riconoscendo valore normativo al divieto della violenza ed ampliandone la definizione per includervi le violazioni dei diritti sulla salute sessuale e riproduttiva.

Tuttavia, è stata la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011, ed entrata in vigore il 1° agosto 2014 a garantire, in base ad un approccio integrato che coinvolge tutti gli attori della società, la prevenzione della violenza contro le donne, la protezione e il supporto delle vittime⁸. Ad

⁵ European Women's Lobby Charter of Principles on Violence Against Women, reperibile *online* al sito www.womenlobby.org/IMG/pdf/charter_of_principles_on_vaw.pdf.

⁶ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (26 luglio 2017) UN Doc CEDAW/C/GC/35. La Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) fornisce un quadro internazionale completo per la violenza di genere e comprende la General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, CEDAW/C/GC/32, 5 novembre 2014, <https://www.refworld.org/legal/general/cedaw/2014/en/102146>.

⁷ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 19: Violence against women (1992) UN Doc A/47/38.

⁸ A. DI STEFANO, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 169 ss.; R. MCQUIGG, *What potential does the Council of Europe convention on violence against women hold as regards domestic violence?*, in *The International Journal of Human Rights*, 2012, p. 947 ss.; B. MEYERSFELD, *Introductory note to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, in *International Legal Materials*, 2012, p. 106 ss.; A. VALENTINI, *Recenti sviluppi in seno al Consiglio d'Europa in tema di violenza contro le donne*, in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 77 ss.; S. DE VIDO, *States' Due Diligence Obligations to Protect Women from Violence: A European Perspective in Light of the 2011 CoE Istanbul Convention*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2014, p. 365 ss.; O. JURASZ, *The Istanbul Convention: a new chapter in preventing and combating violence against women*, in *Australian Law Journal*, 2015, p. 619 ss., reperibile *online* al sito <https://oro.open.ac.uk/46126/>; L. GAROFALO, *Alcune considerazioni sulle norme self-executing contenute nella convenzione di Istanbul del 2011*, in *Ordine internazionale e diritti*

esempio, l'art. 12, par. 1, della Convenzione richiede agli Stati Parti di adottare «le misure necessarie per promuovere i cambiamenti nei comportamenti socioculturali delle donne e degli uomini, al fine di eliminare pregiudizi, costumi, tradizioni e qualsiasi altra pratica basata sull'idea dell'inferiorità della donna o su modelli stereotipati dei ruoli delle donne e degli uomini». Ai sensi dell'art. 1, la Convenzione mira, in particolare, a proteggere le donne da tutte le forme di violenza, compresa la violenza domestica, a prevenire, a perseguire e a eliminare siffatte violenze, a contribuire ad eliminare ogni forma di discriminazione contro le donne e a predisporre un quadro globale, politiche e misure di protezione e di assistenza.

L'art. 3 dispone che con l'espressione “violenza nei confronti delle donne” si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata, laddove l'espressione “violenza domestica” designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima ed indipendentemente dal genere.

La lotta alla violenza domestica inoltre è una delle priorità della Strategia per la parità di genere 2020-2025 dell'Unione europea (UE) in un contesto in cui governi europei affermano di aver compiuto ampi sforzi per affrontare la questione⁹.

Sempre in ambito UE, è stata recentemente approvata la direttiva del 14 maggio 2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica che impone a tutti i paesi dell'UE di configurare come reato le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni forzati e la violenza online, come la condivisione non consensuale di immagini intime¹⁰. Se questa direttiva fa riferimento, nel considerando 4, alla Convenzione di Istanbul, ignora la violenza domestica nel contesto specifico della migrazione ed in particolare del ricongiungimento familiare. Inoltre, solo il considerando 35 considera la situazione delle denunce da parte di donne migranti e invita gli Stati a garantire che le vittime di paesi terzi, indipendentemente dallo *status* di soggiorno, non siano scoraggiate dal denunciare i casi di violenza contro le donne o di violenza domestica e siano trattate in modo non discriminatorio. Tuttavia, sembra

umani, 2018, p. 536 ss.; S. DE VIDO, M. FRULLI (eds.), *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence: A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham UK & Northampton, MA, 2023.

⁹ Nel considerando 2 della Posizione del Parlamento europeo definita in prima lettura il 23 aprile 2024 in vista dell'adozione della direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tratta che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, si legge che «la tratta di esseri umani ha varie cause profonde. [...] la violenza di genere, l'assenza di valide opportunità occupazionali o di sostegno sociale, le crisi umanitarie, l'apolidia e la discriminazione rientrano tra i principali fattori che rendono le persone, in particolare donne, minori e membri di gruppi emarginati, vulnerabili alla tratta».

¹⁰ Direttiva (UE) 2024/1385 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, *sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, in *GUUE L* 2024/1385, 24 maggio 2024, p. 1 ss. In dottrina, E. BERGAMINI, *La proposta di una direttiva dell'Unione europea sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, 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, p. 487 ss.

applicarsi in questi casi l'art. 35 che dispone sia prestata un'assistenza specifica alle vittime di discriminazioni intersezionali che sono a maggior rischio di violenza domestica, tra cui, in forza del considerando 71, le donne il cui *status* o permesso di soggiorno dipenda da altri e le donne migranti prive di documenti.

Va certamente evidenziato che, rispetto ad un passato in cui è stata considerata una questione riguardante la "sfera privata", la violenza domestica rappresenta oggi una violazione di diversi diritti umani fondamentali¹¹. L'articolo, partendo dalla ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di violenza domestica, intende affrontare l'interrelazione tra tutela delle vittime di violenza domestica e mercato interno dell'UE utilizzando la particolare lentezza delle donne provenienti da paesi extra UE. Essere migranti difatti accentua i rischi delle donne rispetto a varie forme di violenza che appaiono il risultato di disuguaglianze strutturali e di genere, inclusa la mancanza di accesso a percorsi migratori sicuri e regolari. La disuguaglianza strutturale, dunque, si aggiunge alla disuguaglianza di genere per esacerbare la violenza contro le donne migranti¹².

Lo scopo dello studio è dimostrare che, in mancanza di una interpretazione del diritto dell'Unione volta a ricomprendere gli strumenti internazionali rilevanti, le esigenze del mercato interno dell'UE finiranno sempre con il prevalere rispetto alla tutela delle vittime migranti. Appare assai incoraggiante a questo fine non solo l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul, avvenuta senza riserve grazie all'intervento decisivo del Parlamento europeo¹³, ma anche la recente giurisprudenza della Corte di giustizia che si è aperta ad una lettura globale e sistematica delle convenzioni internazionali sulla violenza contro le donne. Rispetto all'obiettivo di tutelare le donne migranti, interessante appare infine, l'espressa concettualizzazione della violenza domestica come tortura che potrebbe rappresentare il prossimo sviluppo della giurisprudenza della Corte EDU su tale questione.

2. L'applicazione degli articoli 3 e 8 CEDU nei casi riguardanti la violenza domestica da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'obbligo di protezione da parte dello Stato delle vittime di violenza domestica

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha svolto un ruolo cruciale nel riconoscimento della violenza contro le donne come questione rilevante nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani, elaborando una ricca giurisprudenza in relazione alla violenza domestica con particolare riguardo al dovere degli Stati di esercitare la dovuta diligenza per prevenire, investigare e punire gli atti di violenza e fornire protezione alle vittime, anche nelle ipotesi in cui tali atti siano perpetrati da privati¹⁴. In particolare,

¹¹ Si veda S. DE VIDO, *Prefazione*, in V. TEVERE, *op.cit.*, p. 9 ss.

¹² In alcuni studi è stata riscontrata un'associazione tra la violenza domestica e il matrimonio transfrontaliero. Questo studio esaminerà se la violenza domestica è correlata al matrimonio transfrontaliero, i fattori che causano la violenza domestica nei matrimoni transfrontalieri, M.H.B. MD SAID, G. EMMANUEL KAKA, *Domestic Violence in Cross-Border Marriages: A Systematic Review*, in *Trauma, Violence, & Abuse*, 2023, p. 1483 ss.

¹³ Si veda *infra* par. 5.

¹⁴ Si veda al riguardo K. VELCIKOVA, *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in *Questione giustizia*, reperibile *online* al sito www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/765/qg-speciale_2019-1_61.pdf; J.

l'incapacità di uno Stato di proteggere le donne dalla violenza non solo viola il diritto delle donne all'eguale protezione dinnanzi alla legge ma, a seconda della natura e della gravità della violenza, possono essere violati il diritto alla vita privata e familiare, il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti e il diritto alla vita (articoli 14, 8, 3 e 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)¹⁵.

Per interpretare le disposizioni della CEDU nei casi in tema di violenza domestica, la Corte ha spesso applicato strumenti internazionali specifici riguardanti determinati diritti e/o determinate categorie di individui, come la Convenzione sull'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW), riferendosi direttamente ai lavori del Comitato CEDAW e citando in particolare la già citata raccomandazione n. 19 al fine di evidenziare che la violenza di genere è una discriminazione contro le donne. Inoltre, è stata spesso richiamata dalla Corte, dalla sua entrata in vigore nel 2014, la Convenzione di Istanbul. La Corte ha citato in particolare le definizioni di violenza domestica e violenza contro le donne contenute nella Convenzione¹⁶, così come il preambolo, in cui si riconosce che queste questioni sono di natura strutturale e rappresentano il risultato della disuguaglianza storica tra uomini e donne¹⁷.

Va ad ogni modo segnalato che l'interpretazione maturata dalla Corte EDU nei casi di violenza domestica si è evoluta partendo da un approccio originario in cui la Corte giungeva alle sue conclusioni in forza dell'art. 8 CEDU ad un approccio in cui la stessa Corte ricostruisce le fattispecie al suo esame alla luce degli articoli 3 e 14 CEDU. Si tratta di un profilo rilevante in quanto un esame condotto rispetto alla violazione dell'art. 3, che è un diritto assoluto e inderogabile, piuttosto che rispetto all'art. 8, comporta dei vantaggi tra cui un controllo più rigoroso da parte della Corte ed un invito agli Stati ad una maggiore cautela rispetto agli obblighi di prevenzione e repressione della violenza domestica¹⁸.

Nel caso *Bevacqua e S. c. Bulgaria*¹⁹ sebbene i ricorrenti si fossero basati sugli articoli 3, 8 e 14, la Corte EDU ha deciso che le denunce dovevano essere esaminate ai sensi dell'art. 8 dichiarando che non era quindi necessario esaminare i casi ai sensi dell'art. 3 CEDU. È probabile che l'apparente preferenza della Corte EDU per l'uso dell'art. 8 rispetto all'art. 3 nella sua originaria giurisprudenza, di cui *Bevacqua e S. c. Bulgaria* è un esempio, sia dovuta

RISTIC, *Protection from Gender-Based Violence Before the European Court of Human Rights*, in *Journal of Liberty and International Affairs*, 2020, p. 71 ss.

¹⁵ In argomento si veda B. NASCIBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e "violenza domestica". Gli obblighi dello Stato secondo la corte EDU*, in *La legislazione penale*, 12 giugno 2018, p. 4 ss.; A. DI STASI, *Il diritto alla vita e all'integrità della persona con particolare riferimento alla violenza domestica (artt. 2 e 3 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, II ed., Milano, 2020, p. 1 ss.; A.G. LANA, *Le violazioni della Convenzione europea dei diritti umani riscontrate nella più recente giurisprudenza della Corte EDU in casi di violenza domestica*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *op.cit.*, p. 635 ss.; A. SANGIORGI, *Le vulnerabilità delle donne migranti nella giurisprudenza della Corte Edu tra profili di tutela e problematiche irrisolte*, in A. DI STASI, R. CADIN, A. IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *op.cit.*, p. 743 ss.

¹⁶ Corte EDU, sentenza del 2 marzo 2017, ricorso n. 41237/14, *Talpis c. Italy*, par. 129; sentenza del 23 maggio 2017, ricorso n. 49645/09, *Bălșan c. Romania*, par. 79.

¹⁷ Corte EDU, sentenza del 22 marzo 2016, ricorso n. 646/10, *M.G. c. Turquie*, par. 93.

¹⁸ Si tratta dei diritti che costituiscono il nocciolo duro della tutela internazionale dei diritti umani. L'art. 15 par. 2 CEDU indica, tra questi, il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura (art. 3), il divieto di riduzione in schiavitù (art. 4 par. 1), il principio *nullum crimen sine lege* (art. 7).

¹⁹ Corte EDU, sentenza del 12 giugno 2008, ricorso n. 71127/01, *Bevacqua e S. c. Bulgaria*.

semplicemente al fatto che può essere più semplice stabilire una violazione dell'art. 8 piuttosto che stabilire una violazione dell'art. 3²⁰.

Interessante per apprezzare il cambio di prospettiva è la vicenda *Valiulienė c. Lituania*²¹, non a caso intervenuta successivamente all'adozione della Convenzione di Istanbul da parte del Consiglio d'Europa, ed in particolare l'opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque in cui si evidenzia che il pieno effetto utile della Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa essere raggiunto solo con una interpretazione e una applicazione di genere, tenendo conto delle disuguaglianze di fatto tra uomini e donne e del modo in cui queste si ripercuotano sulla collettività. In questo senso, gli atti di violenza domestica, nelle intenzioni e negli obiettivi del loro autore, hanno un carattere intrinsecamente umiliante per la vittima. La sofferenza fisica è solo uno degli effetti che il carnefice intende raggiungere poiché anche un semplice sputo mira a sminuire la dignità del partner attraverso un messaggio di umiliazione e degrado²². Sono proprio gli elementi connessi con questo messaggio ad attrarre la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU. Una violazione dell'art. 8 CEDU non potrebbe cogliere la realtà e il vero significato della violenza nel contesto domestico e pertanto non potrebbe consentire, come invece richiesto, un'interpretazione e un'applicazione di genere della violenza.

Successivamente al caso *Valiulienė*, l'art. 3 CEDU è stato utilizzato in modo molto più esteso nelle fattispecie di violenza domestica. Importante appare certamente la sentenza *A.E. c. Bulgaria* in cui la Corte, con riguardo alla violazione dell'art. 3 CEDU, ha statuito che il trattamento subito dalla vittima raggiungesse la soglia di gravità necessaria per applicare tale disposizione e con riferimento alla violazione dell'art. 14 CEDU, una volta stabilito che la violenza domestica colpisce le donne in modo sproporzionato, spetta allo Stato membro della CEDU descrivere il tipo di misure correttive adottate per affrontare lo svantaggio e per garantire che le donne possano beneficiare, in piena parità con gli uomini, dei diritti umani e delle libertà garantiti. Difatti, secondo la Corte, le donne hanno sofferto, in modo sproporzionato e per un periodo di tempo prolungato, situazioni di violenza domestica, non avendo le autorità dimostrato di essersi impegnate adeguatamente per affrontare la questione²³. È particolarmente interessante notare che la Corte EDU ha affermato in questo

²⁰ Si veda, per una più ampia ricostruzione dei rapporti tra articoli 3 e 8 CEDU, R.J.A. MCQUIGG, *The European Court of Human Rights and Domestic Violence: Volodina v. Russia*, in *International Human Rights Law Review*, 2021, reperibile online al sito brill.com/view/journals/hrlr/10/1/article-p155_155.xml.

²¹ Corte EDU, sentenza del 26 marzo 2013, ricorso n. 33234/07, *Valiulienė c. Lituania*.

²² Corte EDU, *Valiulienė c. Lituania*, cit., opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque: «En ce sens, il est évident que les actes de violence domestique ont un caractère intrinsèquement humiliant et rabaissant pour la victime, qui est précisément le but de leur auteur. La souffrance physique n'est que l'un des effets escomptés. Un coup, une gifle ou un crachat vise également à diminuer la dignité du partenaire et porte un message d'humiliation et de dégradation. Ce sont précisément les éléments inhérents à l'humiliation qui attirent l'applicabilité de l'article 3 de la Convention».

²³ Corte EDU, sentenza del 23 maggio 2023, ricorso n. 53891/20, *A.E. c. Bulgaria*: «It reiterates that once it has been established that domestic violence affects women disproportionately, it is for the Government to show what kind of remedial measures the domestic authorities have deployed to tackle that disadvantage and to ensure that women can fully enjoy human rights and freedoms on an equal footing with men» (par. 119); «As the statistics provided by the applicant show, for a sustained period of time women have continued to suffer disproportionately from domestic violence and the authorities have not shown that they have engaged adequately with the problem. In such a case, it is not necessary for the applicant to show that she was individually a target of prejudice by the authorities» (par. 122).

caso che l'assenza di statistiche ufficiali complete non possa essere spiegata come una semplice omissione, considerati la diffusione del problema nello Stato membro interessato e il relativo obbligo dello stesso di prestare attenzione agli effetti della violenza domestica (par. 120). La mancanza di statistiche, in presenza di determinate condizioni, può dunque contribuire alla configurazione di una violazione dell'art. 14 CEDU.

Con riguardo alla qualificazione della violenza domestica ed alla necessaria presenza, in base al diritto nazionale, di non meno di tre atti di violenza "ripetuti", la Corte EDU, sempre nella sentenza *A.E. c. Bulgaria*, ha ripreso la giurisprudenza *Kurt c. Austria*²⁴ per statuire che richiedere ripetuti casi di comportamento violento affinché lo Stato intervenga, tenendo presente il rischio reale di nuovi episodi ancora più intensi, non si concilia con gli obblighi statali di rispondere immediatamente agli episodi di violenza domestica e di dimostrare una diligenza speciale in contesti simili (par. 96).

Nel caso *Volodina c. Russia*²⁵, la Corte ha maturato una chiara consapevolezza circa la circostanza che la violenza domestica non è costituita solo da violenza fisica e che il controllo coercitivo e l'abuso psicologico possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU. Tuttavia, il caso *Volodina* serve anche ad illustrare il modo in cui la giurisprudenza della Corte EDU su questo tema si è evoluta, passando dal fare affidamento principalmente sull'art. 8 CEDU ad un quadro in cui è comune l'operatività dell'art. 3 CEDU. In questa fase più recente il dibattito, invero, ha per oggetto l'espressa concettualizzazione della violenza domestica da parte della Corte come tortura.

La Corte ha riaffermato un principio consolidato secondo cui, con riferimento alla Convenzione CEDAW e alla Convenzione di Istanbul, la violenza contro le donne è una forma di discriminazione fondata sul genere²⁶. Rispetto al divieto di discriminazione imposto dall'art. 14 CEDU, ha statuito appunto che la violenza contro le donne, inclusa la violenza

²⁴ Corte EDU, sentenza del 15 giugno 2021, ricorso n. 62903/15, *Kurt c. Austria*: «The Court reiterates that consecutive cycles of domestic violence, often with an increase in frequency, intensity and danger over time, are frequently observed patterns in that context» (par. 175); R. MCQUIGG, *The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights on Domestic Abuse: A.E. v. Bulgaria*, 27 giugno 2023, reperibile online al sito strasbourgobservers.com/2023/06/27/the-evolving-jurisprudence-of-the-european-court-of-human-rights-on-domestic-abuse-a-e-v-bulgaria.

²⁵ Corte EDU, sentenza del 9 luglio 2019, ricorso n. 41261/17, *Volodina c. Russia*.

²⁶ Corte EDU, sentenza del 9 giugno 2009, ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turquie*. Nel caso *Opuz*, la Corte EDU è stata chiamata a stabilire gli obblighi degli Stati nei confronti di coloro che hanno subito, o sono a rischio di subire, violenza domestica. Nel considerare la natura della violenza a cui sono state sottoposte la signora *Opuz* e sua madre, la Corte ha assunto quale punto di partenza l'art. 14 CEDU. Si è tuttavia rapidamente indirizzata ad altri strumenti giuridici specialistici e alle decisioni degli organismi giuridici internazionali sulla questione della violenza contro le donne, tra cui la CEDAW, la Convenzione di Belém do Pará, adottata dall'Organizzazione degli Stati americani ed entrata in vigore il 5 marzo 1995, nonché il caso, esaminato dalla Commissione interamericana dei diritti umani, *Maria da Penha c. Brésil*, 12.051, 16 aprile 2001. Muovendo da questi strumenti ha elaborato due significati della fattispecie di discriminazione nel contesto della violenza domestica. In primo luogo, la violenza contro le donne, compresa la violenza domestica, è essa stessa una forma di discriminazione contro le donne; inoltre, la mancata tutela delle donne da parte di uno Stato dalla violenza domestica viola il loro diritto ad una pari tutela dinanzi alla legge. In dottrina, P. LONDONO, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz c. Turkey*, in *Human Rights Law Journal*, 2009, p. 657 ss.; A. VIVIANI, *Violenza domestica, discriminazione e obblighi degli Stati per la tutela delle vittime: il caso Opuz dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 667 ss.; L.P. MEJÍA GUERRERO, *La Comisión interamericana de mujeres y la Convención de Belém do Pará*, in *Revista interamericana y europea de derechos humanos*, 2012, p. 189 ss.

domestica, è una forma di discriminazione e, nel valutare se nel caso *Volodina* vi fosse stata una violazione dell'art. 14 CEDU, ha adottato un approccio sensibile al genere, esaminando la diffusione in Russia della violenza domestica e l'incapacità delle autorità di rispondere adeguatamente alle specifiche vulnerabilità delle donne.

In questo contesto è stato applicato il test di *Osman*²⁷ che valuta l'obbligo positivo dello Stato di prevenire e proteggere, in particolare di prevenire, il ripetersi della violenza, ed in forza del quale il rischio di una minaccia reale e imminente deve essere valutato tenendo debitamente conto dello specifico contesto di violenza domestica. Grazie a questo approccio l'onere della prova è spostato dalla vittima allo Stato.

La Corte, tuttavia, non si è spinta fino ad accogliere l'opinione separata del giudice Pinto de Albuquerque, sostenuta dai giudici Dedov e Serghides, secondo cui, nel contesto della violenza domestica, non dovrebbe essere richiesto il requisito dell'imminenza poiché esso crea il rischio che le vittime non siano protette delineandosi tardivamente l'obbligo positivo di agire da parte degli Stati (par. 12 dell'opinione separata)²⁸.

3. L'evoluzione giurisprudenziale e la qualificazione della violenza domestica come tortura

Il caso *Volodina c. Russia* solleva altresì delle domande rispetto al modello in cui la violenza domestica viene concettualizzata dalla Corte EDU. Sempre nell'opinione separata del giudice Pinto de Albuquerque, si evidenzia che, sebbene nella vicenda fosse stata riscontrata una violazione dell'art. 3 CEDU, i maltrattamenti avevano superato il trattamento disumano e degradante per raggiungere la soglia della tortura. Nel caso *Irlanda c. Regno*

²⁷ Corte EDU, sentenza del 28 ottobre 1998, ricorso n. 23452/94, *Osman c. Royaume-Uni*, par. 86. La Corte ha sviluppato il "test di Osman", che consente di verificare se le autorità erano consapevoli o avrebbero dovuto essere consapevoli di un rischio reale e immediato per la vita di una persona e non hanno adottato misure ragionevoli in loro potere per evitare questo rischio. Più semplicemente, il test mira a valutare la risposta dello Stato rispetto ad atti riprovevoli commessi da attori non statuali quando la loro condotta potrebbe essere anticipata ed evitata attraverso l'esercizio dei poteri statali. In dottrina si veda, per tutti, B. NASCIMBENE, *op.cit.*, p. 1 ss.

²⁸ Si veda anche opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque nel citato caso *Valiulienė*, secondo cui uno degli aspetti più problematici degli obblighi positivi dello Stato è l'esatta definizione della portata del suo dovere di prevenzione e di tutela. Il cuore della discussione risiede nell'adeguatezza di questo standard alla situazione specifica della violenza domestica. Secondo questa opinione, per la vittima, nella fase di "rischio immediato", spesso realisticamente è troppo tardi perché lo Stato possa intervenire. In particolare appare necessario uno standard di misure più rigorose nel caso in cui gli Stati si trovino ad affrontare problemi gravi, ricorrenti e diffusi di violenza domestica. Pertanto, lo standard di diligenza in questi casi dovrebbe essere più severo del classico "test di Osman", in quanto il dovere dello Stato dovrebbe configurarsi ogni volta che il rischio sia presente, sebbene non imminente. L'argomentazione secondo cui le autorità nazionali dovrebbero esercitare un maggiore grado di vigilanza riguardo alla particolare vulnerabilità delle vittime di violenza domestica è stata utilizzata nel caso del 30 novembre 2010, n. 2660/03, *Hajduova c. Slovaquie*, par. 50, e corrisponde in sostanza a questo criterio più rigoroso. Se uno Stato fosse a conoscenza o comunque avrebbe dovuto essere a conoscenza della circostanza che una parte della sua popolazione, in questo caso le donne, è sottoposta a violenze ripetute e si astenga dal prevenire il verificarsi di queste aggressioni quando i membri del gruppo si trovino ad affrontare una situazione presente, sebbene con rischio non imminente, potrà essere ritenuto responsabile per omissione delle conseguenti violazioni. Dunque, la configurazione di un dovere di prevenzione e di protezione è la conseguenza di un contesto generalizzato di abusi e violenze noto alle autorità nazionali.

*Unito*²⁹, la Corte ha affermato che la tortura consiste in un “deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering” (par. 167). Secondo il giudice Pinto de Albuquerque, nel caso *Volodina* tale soglia è stata raggiunta poiché la ricorrente è stata sottoposta a molteplici e persistenti casi di violenza domestica. A sostegno della sua opinione, il giudice Pinto de Albuquerque ha richiamato il Commento generale 2 del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura³⁰, in cui si afferma che l’acquiescenza sistematica di uno Stato rispetto alle violenze inflitte a livello privato solleva preoccupazioni alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, disumani o degradanti, nonché il rapporto del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura³¹, in cui si sottolinea che l’uso di una “lente sensibile al genere” dovrebbe contrastare qualsiasi tentativo di minimizzare la sofferenza delle donne qualificandola quale “maltrattamenti” anziché come “tortura”. Appare così fondamentale che la Corte non cada nella trappola di minare il proprio approccio sensibile al genere attraverso il non riconoscimento della tortura quando si trova di fronte ad una fattispecie che chiaramente equivale ad essa (par. 8 dell’opinione separata)³².

La circostanza che nella causa *Volodina* la Corte EDU abbia sottolineato che, anche in assenza di lesioni fisiche, l’abuso psicologico subito dalle vittime di violenza domestica sia sufficiente a raggiungere la soglia di gravità necessaria per applicare l’art. 3 CEDU riflette l’evoluzione della giurisprudenza in materia rientrando in tale evoluzione anche la questione se la violenza domestica debba essere qualificata come tortura in contrapposizione ad un trattamento disumano o degradante. Nel caso *Tunikova*, i ricorrenti hanno chiesto alla Corte di stabilire che i maltrattamenti perpetrati da attori non statuali configurano la fattispecie della tortura e sebbene questa abbia riconosciuto che tale qualificazione sarebbe stata importante per i ricorrenti essendo in grado di influenzare la percezione pubblica della violenza domestica, ha ritenuto che non fosse necessaria nelle circostanze di quel caso, in cui non vi era dubbio che il trattamento inflitto ai ricorrenti avesse raggiunto la soglia di gravità necessaria per rientrare comunque nell’ambito di applicazione dell’art. 3 CEDU³³.

Nella prossima evoluzione giurisprudenziale, potrebbe invero verificarsi una situazione simile al caso *Valiulienė* in cui la Corte si è pronunciata con riguardo all’art. 3 CEDU a seguito di una dichiarazione unilaterale dello Stato favorevole all’applicazione dell’art. 8 CEDU. Così, laddove uno Stato dovesse riconoscere i trattamenti disumani e degradanti nella speranza che la Corte non qualifichi la fattispecie come tortura, la Corte EDU potrebbe essere

²⁹ Corte EDU, sentenza del 13 dicembre 1977, ricorso n. 5310/71, *Ireland c. the United Kingdom*.

³⁰ UN Committee against Torture (CAT), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2.

³¹ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Human Rights Council Thirty-first session A/HRC/31/57 (2016), par. 8.

³² Separate opinion of Judge Pinto de Albuquerque, joined by Judge Dedov, par. 8: «According to General Comment 2 of the UN Committee against Torture, the State’s systematic omission, consent or acquiescence of privately inflicted harm raises concerns under the Convention against Torture, a Convention that enjoys jus cogens status and is deemed as upholding principles of customary international law. [...] It is imperative that the Court does not fall in the trap of undermining its own gender-sensitive approach through the non-recognition of torture when it is faced with a situation that clearly amounts to it».

³³ Corte EDU, sentenza del 14 dicembre 2021, ricorsi nn. 55974/16, 53118/17, 27484/18, 28011/19, *Tunikova e altri c. Russia*, par. 77.

indotta ad assumere una decisione definitiva sulla questione. Il riconoscimento della violenza domestica come tortura ai sensi dell'art. 3 CEDU costituirebbe un passo cruciale verso un'interpretazione e un'applicazione della Convenzione più sensibile al genere non consentendosi alcuna eccezione o limitazione in relazione, ad esempio, alla condotta della vittima per quanto pericolosa³⁴. Inoltre, differente appare l'impatto della sentenza di condanna sulla reputazione dello Stato convenuto posto che la violenza domestica rappresenterebbe una delle più gravi violazioni dei diritti umani configurandosi quale violazione di una norma di *jus cogens*³⁵.

La Corte finora non si è pronunciata sul punto pur avendo sancito che deve essere garantita ampia flessibilità per affermare l'applicazione dell'art. 3 CEDU in altri contesti che potrebbero delinarsi³⁶. Inoltre, tenuto conto del fatto che la Convenzione è uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni odierne, gli atti che in passato sono stati qualificati come "trattamenti disumani e degradanti" anziché come "tortura" potrebbero essere qualificati diversamente in futuro. La Corte ha ritenuto che lo standard sempre più elevato richiesto nell'ambito della protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali esige di conseguenza e inevitabilmente una maggiore fermezza nel valutare le violazioni dei valori fondamentali delle società democratiche³⁷.

4. Libera circolazione, diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE e violenza domestica

La giurisprudenza della Corte europea precedentemente esaminata ha evidenziato il carattere "fondato sul genere" della violenza domestica trattandosi di forme di violenza dirette contro le donne in quanto donne. Ne consegue che la violenza contro le donne e la violenza domestica non possono essere combattute senza considerare i temi legati alla parità di genere. L'UE, che mira a eliminare la disuguaglianza di genere, si è impegnata a combattere le varie tipologie di violenza domestica³⁸.

³⁴ Si veda, ad esempio, Corte EDU, sentenza del 1° giugno 2010, ricorso n. 22978/05, *Gäfgen c. Allemagne*, nonché A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, reperibile online al sito https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2011-227-253.pdf.

³⁵ Corte EDU, Advisory opinion on the applicability of statutes of limitation to prosecution, conviction and punishment in respect of an offence constituting, in substance, an act of torture, 26 aprile 2022, par. 59.

³⁶ Corte EDU, sentenza del 2 maggio 1997, ricorso n. 30240/96, *D. c. Royaume-Uni*, par. 49: «Hormis ces cas de figure et compte tenu de l'importance fondamentale de l'article 3 (art. 3) dans le système de la Convention, la Cour doit se réserver une souplesse suffisante pour traiter de l'application de cet article (art. 3) dans les autres situations susceptibles de se présenter. [...] Restreindre ainsi le champ d'application de l'article 3 (art. 3) reviendrait à en atténuer le caractère absolu».

³⁷ Corte EDU, sentenza del 28 luglio 1999, ricorso n. 25803/94, *Selmouni c. France*, par. 101.

³⁸ Si veda Gender Equality Strategy 2020-2025 della Commissione europea e, in particolare, il Report su Gender Equality Strategy 2020-2025, reperibile online al sito https://commission.europa.eu/document/download/965ed6c9-3983-4299-8581-046bf0735702_en?filename=2024%20Report%20on%20Gender%20Equality%20in%20the%20EU_coming%20soon.pdf.

Riferirsi in questa indagine ad una migrante vittima di violenza domestica intende rimarcare la natura discriminatoria della violenza e delle regole che rendono le vittime dipendenti, per il loro *status* di migrante, dalla persona che perpetra violenza³⁹. Le donne migranti che subiscono violenza domestica possono infatti essere particolarmente svantaggiate quando l'aggressore, coniuge o partner, sia anche la persona da cui dipendono per il loro *status*⁴⁰. Le donne che hanno uno *status* dipendente possono essere dissuase dal denunciare la violenza nel timore che nei loro confronti possano essere intraprese azioni di espulsione o respingimento⁴¹.

L'art. 13, par. 2, lett. c), della direttiva 2004/38/CE e l'art. 59, par. 1, della Convenzione di Istanbul⁴² (che sarà esaminato nel prossimo paragrafo) dettano regole sulla violenza domestica in fattispecie di questo tipo. Com'è noto, al fine di rendere lo spostamento all'interno dell'Unione europea più semplice e più attraente per i cittadini dell'UE, la direttiva 2004/38/CE consente ai cittadini extra UE di soggiornare nello Stato ospitante insieme al migrante UE in qualità di membro della famiglia. Ai sensi della direttiva, fintantoché un cittadino UE eserciti un diritto derivante dai Trattati in quello Stato, può soggiornarvi con i suoi familiari a tempo indeterminato. Nel caso in cui non vengano esercitati i diritti connessi alla libera circolazione, il diritto al ricongiungimento familiare del cittadino UE è regolato dalle rispettive leggi nazionali sull'immigrazione.

La logica e la giustificazione dei diritti dei cittadini di paesi extra UE dipendono dalle esigenze del cittadino UE che esercita evidentemente i diritti connessi alla sua cittadinanza. I cittadini extra UE traggono diritti da tali rapporti perché se i cittadini UE non fossero autorizzati a condurre una normale vita familiare nello Stato membro ospitante, sarebbe seriamente ostacolato l'esercizio delle libertà loro garantite dai Trattati⁴³.

La dipendenza è funzionale sia allo *status* di migrante di un cittadino extra UE, sia all'esercizio dei diritti che ne derivano. La Corte di giustizia UE ha ritenuto, in particolare, che i cittadini di paesi terzi abbiano diritto di soggiorno solo finché il coniuge cittadino UE sia economicamente attivo nel paese di residenza e fino allo scioglimento del matrimonio

³⁹ In dottrina, F. MORRONE, *La violenza contro le donne migranti, tra strumenti normativi di cooperazione e prassi internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 55 ss.; C. BRIDDICK, *Combating or Enabling Domestic Violence? Evaluating the Residence Rights of Migrant Victims of Domestic Violence in Europe*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2020, p. 1013 ss.; L. JAKULEVIČIENĖ, L. BIEKŠA, *Trends in the qualification of asylum claims related to gender-based violence under international and European Law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2021, p. 833 ss., reperibile online al sito <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.1978981>.

⁴⁰ È tale *status* a determinare per quanto tempo la donna possa rientrare nell'ambito di una particolare giurisdizione (alcuni mesi o in modo permanente), a quale titolo (come coniuge/partner o lavoratore), a quali condizioni e se essa ha accesso all'assistenza sanitaria o ai benefici assistenziali.

⁴¹ Oltre alla dipendenza finanziaria da un partner violento, va evidenziato il timore delle donne di pregiudizi culturali, religiosi o di origine etnica; di discriminazione e razzismo nel mercato del lavoro; di isolamento sociale, dovuto alla mancanza di sostegno familiare o sociale e alle barriere linguistiche. Alcuni Stati hanno riconosciuto che le disposizioni che presuppongono la dipendenza delle donne migranti dal coniuge o dal partner hanno conseguenze particolarmente svantaggiose in caso di violenza domestica e hanno adottato misure per mitigare, o addirittura eliminare, tale svantaggio. Un esempio è l'adozione di norme che consentono ad alcuni migranti vittime di violenza di ottenere uno *status* migratorio indipendente.

⁴² V. STOYANOVA, *Article 59: Residence status*, in S. DE VIDO, M. FRULLI (eds.), *op. cit.*, p. 661 ss.

⁴³ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock e a.*, punto 62.

mediante divorzio⁴⁴. Dunque, i diritti derivati di un cittadino extra UE potrebbero cessare con la fine del matrimonio o con la partenza del cittadino UE dallo Stato ospitante assoggettando il cittadino del paese terzo alla legge sull'immigrazione dello Stato membro interessato.

In questo quadro l'art. 13 della direttiva 2004/83, in determinate circostanze comprendenti la violenza domestica, consente potenzialmente a un cittadino extra UE di conservare un diritto di soggiorno autonomo nello Stato membro in cui vive. Ad una prima lettura, l'art. 13 della direttiva sulla libera circolazione raggiunge un giusto bilanciamento: i cittadini di paesi extra UE privati dello *status* di familiare in conseguenza del divorzio possono mantenere il diritto di residenza nello Stato ospitante se soddisfano determinate condizioni. La categoria a) comprende le situazioni in cui è probabile che il familiare abbia sviluppato legami significativi con lo Stato ospitante; le categorie b) e d) riguardano le situazioni in cui i legami del cittadino extra UE con i minori rendono opportuno consentirgli di rimanere nello Stato ospitante; mentre la categoria c) consente che il diritto di residenza venga mantenuto in "situazioni particolarmente difficili", inclusa la violenza domestica. La norma UE sulla violenza domestica può essere invocata da chiunque sia sposato o abbia un'unione registrata.

Le condizioni imposte per mantenere il diritto di restare nello Stato ospitante appaiono ragionevoli alla luce degli obiettivi della direttiva sulla libera circolazione richiedendosi per i cittadini extra UE gli stessi presupposti previsti per i cittadini dell'UE. Difatti il diritto di soggiorno, anche delle donne vittime di violenza, rimane vincolato al requisito che esse dimostrino di esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma o di disporre per sé e per i familiari di risorse sufficienti affinché non divengano un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante, nonché di una assicurazione malattia che copra tutti i rischi ovvero di fare parte del nucleo familiare di una persona che soddisfa tali condizioni.

La norma sulla violenza domestica contenuta nella direttiva sulla libera circolazione appare ad una prima lettura come una misura progressiva volta a prevenire la violenza di genere correlata allo squilibrio di potere che la legge sull'immigrazione crea quando un membro della famiglia esercita i diritti di soggiorno grazie al coniuge o partner. Tuttavia, coloro che invocano la protezione derivante dalla norma si trovano ad affrontare due potenziali ostacoli. Una lettura letterale della direttiva rivela infatti che, affinché gli ex familiari possano beneficiare della regola sulla violenza domestica, il migrante UE che ha commesso abusi deve essere presente nello Stato ospitante ed esercitare i diritti previsti dai Trattati al momento del divorzio. Inoltre, i familiari devono essere economicamente attivi, autosufficienti o già familiari di una persona economicamente attiva per conservare il diritto di risiedere nello Stato ospitante indipendentemente dall'aggressore. Invero, un cittadino UE e i suoi familiari hanno il diritto di risiedere in un altro Stato dell'UE fintantoché il cittadino UE eserciti in quello Stato i diritti previsti dal diritto UE. Dunque, anche se una coppia è legalmente separata, in mancanza di una sentenza definitiva di divorzio, il cittadino extra UE potrà beneficiare delle norme UE ai fini della libera circolazione. Tuttavia, una volta che il cittadino UE cessa di esercitare i diritti derivanti dal diritto UE nello Stato ospitante oppure,

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1985, causa C-267/83, *Diatta c. Land Berlin*.

una volta che abbia lasciato del tutto lo Stato ospitante, i suoi familiari perdono il diritto di soggiorno⁴⁵.

La disposizione di cui all'art. 13, par. 2, consente ai cittadini di paesi terzi di conservare il diritto di soggiorno anche in caso di divorzio; tuttavia, se il cittadino UE dovesse lasciare il paese prima che si sia conclusa la procedura di divorzio, in base all'art. 14 della direttiva 2004/83, il coniuge o il partner extra UE sarà privato del diritto di soggiorno. D'altro canto, l'allontanamento da parte di un coniuge violento che rischia un procedimento penale per il suo comportamento o che è consapevole delle conseguenze negative per la moglie e per i figli appare assai probabile.

Una delle questioni sollevate dall'art. 13, par. 2, lett. c), riguarda l'evento che genera, o può potenzialmente generare, un diritto di soggiorno autonomo per un cittadino extra UE vittima di violenza. Accertare questo momento è significativo perché, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁶, i diritti derivati di un cittadino di un paese terzo possono cessare a causa di eventi indipendenti dalla sua volontà, ad esempio nelle ipotesi in cui il coniuge UE cessi di essere economicamente attivo o nel caso in cui egli abbandoni lo Stato UE di residenza. In tali circostanze, il fatto che un diritto di soggiorno autonomo sia conseguenza della violenza domestica stessa o della fine della relazione determinerà se la vittima possa conservare o perdere la capacità di rimanere nello Stato membro dell'UE.

Il quadro descritto potrebbe essere meglio inquadrato in via interpretativa dalla Corte di giustizia UE. Tuttavia, l'interpretazione restrittiva della Corte, in *Secretary of State for the Home Department c. NA*, ha privato sensibilmente la norma della sua capacità protettiva⁴⁷. Nel caso di specie la vittima NA non ha potuto invocare l'art. 13, par. 2, lett. c), poiché, al momento del divorzio, non aveva da mantenere alcun diritto di residenza derivato, essendosi i suoi diritti consumati a seguito dell'improvvisa partenza del marito violento dal Regno Unito. La decisione della Corte di giustizia del 30 giugno 2016 ha in particolare affermato che l'art. 13, par. 2, primo comma, lett. c), della direttiva 2004/38/CE deve essere interpretato nel senso che un cittadino di uno Stato terzo, divorziato da un cittadino UE, da cui ha subito atti di violenza domestica durante il matrimonio, non può beneficiare del mantenimento del diritto di soggiorno qualora l'inizio del procedimento giudiziario di divorzio sia successivo alla partenza del coniuge cittadino dell'Unione da detto Stato membro.

Difatti, già nel caso *Singh*⁴⁸, la Corte, confermando la citata giurisprudenza *Diatta*⁴⁹, aveva statuito che laddove il procedimento di divorzio venga avviato dopo partenza dallo

⁴⁵ Certamente, per quanto riguarda il familiare che ha la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione, questi potrà sempre far valere il suo *status* di cittadino dell'Unione ma quando la violenza domestica colpisce cittadini stranieri provenienti da un Paese terzo, il rischio di una "doppia vittimizzazione" è reale. Lo straniero sarà allo stesso tempo vittima della violenza del coniuge e poi vittima della violenza dello Stato che lo priverà del permesso di soggiorno. In questo senso, J.-P. JACQUES, *La double victimisation des personnes étrangères victimes de violence conjugale en Belgique*, in *Revue de l'Institut de sociologie*, 2015, p. 69 ss.

⁴⁶ Si veda *supra* Corte di giustizia, *Diatta*, cit.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 30 giugno 2016, causa C-115/15, *Secretary of State for the Home Department c. NA*. In dottrina, L. GYENEY, *The Right of Residence of Third Country Spouses Who Became Victims of Domestic Violence in the Scope of Application of the Free Movement Directive: Legal Analysis of the NA Case*, in *Pécs journal of international and European law*, 2018, p. 82 ss.

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2015, causa C-218/14, *Singh e a.*, punto 67.

⁴⁹ V. *supra* nota 44.

Stato ospitante del cittadino UE, il familiare extra UE non ha alcun diritto derivato da conservare in quello Stato. In tali circostanze, infatti, la partenza del coniuge UE ha già comportato la perdita del diritto di soggiorno del coniuge extra UE che risiede nello Stato membro ospitante. Un'istanza di divorzio successiva non può determinare il ripristino di tale diritto, dal momento che nell'art. 13 della direttiva 2004/38 figura esclusivamente di mantenimento di un diritto di soggiorno sussistente.

Dunque, secondo la Corte, un'interpretazione dell'art. 13, par. 2, primo comma, lett. c), della direttiva 2004/38, in forza della quale un cittadino extra UE potrebbe legittimamente avvalersi del diritto derivante da tale disposizione qualora il coniuge UE avesse soggiornato nello Stato membro ospitante non già fino alla data dell'inizio del procedimento giudiziario di divorzio, bensì fino a quella in cui gli atti di violenza domestica si sono consumati, è contraria all'interpretazione letterale, sistematica e teleologica dell'art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38.

Così, laddove un cittadino extra UE sia stato vittima durante il matrimonio di atti di violenza domestica commessi da un cittadino UE da cui è divorziato, quest'ultimo deve soggiornare nello Stato membro ospitante, conformemente all'art. 7, par. 1, della direttiva 2004/38, fino alla data dell'inizio del procedimento di divorzio, affinché il cittadino extra UE possa legittimamente avvalersi dell'art. 13 di tale direttiva.

Interessanti appaiono in questo caso le conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet che distingue le ipotesi "ordinarie" di libera circolazione descritte in *Diatta e Singh* dai casi di violenza domestica poiché in quest'ultimo caso le vittime, temendo ulteriori violenze, possono essere dissuase dall'avviare una procedura di divorzio. L'Avvocato generale è, inoltre, consapevole che gli autori del reato possono cercare di eludere la sanzione penale allontanandosi dallo Stato ospitante e privando di fatto il coniuge dei propri diritti di soggiorno.

Dunque, se il focus dell'indagine fosse stato spostato sulla violenza domestica e sulle sue conseguenze, un'interpretazione restrittiva dell'art. 13, par. 2, lett. c), apparirebbe certamente contraria all'obiettivo protettivo della disposizione⁵⁰. D'altro canto la Corte ha cura di sottolineare che lo scopo dell'art. 13, par. 2, lett. c), è quello di offrire talune garanzie giuridiche ai cittadini extra UE il cui diritto di soggiorno dipende da un vincolo familiare e che le garanzie sono necessarie solo in caso di divorzio definitivo, poiché, in caso di separazione di fatto, il diritto di soggiorno del coniuge cittadino di uno Stato terzo non viene pregiudicato. La Corte ne deduce che i diritti richiedono protezione solo in caso di divorzio e non di allontanamento del coniuge violento, poiché prima che una coppia ponga fine legalmente al proprio matrimonio, i diritti dei cittadini extra UE non richiedono tutela. Dunque, affinché scatti la tutela, il cittadino UE deve essere presente nello Stato membro ospitante, ad esempio, come lavoratore dipendente o autonomo, inoltre il coniuge extra UE, come si è detto, deve avere avviato una procedura di divorzio/annullamento/scioglimento e,

⁵⁰ Secondo l'Avvocato generale Wathelet: «se il fatto di essere vittima di un atto di violenza domestica è stato reputato, dal legislatore dell'Unione, un motivo che giustifica la trasformazione di un diritto derivato in un diritto individuale, il riconoscimento di un siffatto diritto non può essere assoggettato alla sola volontà dell'autore dei fatti di restare nel territorio dello Stato membro ospitante» (par. 76).

per conservare il diritto di soggiorno, anche il cittadino straniero deve essere economicamente attivo.

Di fronte all'apparente ambiguità dell'art. 13, par. 2, lett. c), la Corte di giustizia avrebbe dovuto interpretare la disposizione alla luce dei diritti umani della vittima, compresi il diritto alla non discriminazione e i diritti alla dignità umana e all'integrità della persona così come tutelati dal diritto internazionale, ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Invero, l'art. 28 della direttiva 2004/38 dispone la protezione contro l'allontanamento ma non si prevede la possibilità per una vittima di violenza di genere di ottenere la sospensione del procedimento di allontanamento avviato per richiedere un permesso di soggiorno autonomo.

La direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, che regola il soggiorno dei familiari dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'UE, nell'art. 15, par. 3, sancisce, in modo differente, che gli Stati membri adottino disposizioni atte a garantire che sia rilasciato un permesso di soggiorno autonomo quando situazioni particolarmente difficili lo richiedano. A tale riguardo, il punto 5, par. 3, della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 3 aprile 2014 concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86 cita come esempi di "situazioni particolarmente difficili" i casi di violenza domestica⁵¹. Invero, la Corte di giustizia, interrogata sul potenziale carattere discriminatorio dei requisiti più favorevoli previsti da quest'ultima direttiva 2003/86/CE, ha dichiarato non comparabili le due situazioni ed ha escluso una disparità di trattamento alla luce dell'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵². Difatti, nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/38/CE, gli obiettivi di tutela e di integrazione del cittadino extra UE sono secondari rispetto all'obiettivo primario di tale direttiva che è quello di favorire la libera circolazione dei cittadini dell'Unione (punto 82, sentenza *X c. État belge*). Viceversa, la direttiva 2003/86 persegue l'obiettivo di facilitare l'integrazione dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri permettendo la vita familiare grazie al ricongiungimento familiare, come risulta dal suo considerando 4⁵³.

La direttiva 2003/86/CE dispone altresì che, ai sensi della legislazione nazionale, possa essere richiesta un'età minima per il soggiornante e il suo coniuge, al fine di prevenire i matrimoni forzati, ma la stessa direttiva non prevede una disposizione in grado di garantire che le vittime del matrimonio forzato, che hanno perso il loro *status* di residente nel paese in cui risiedono abitualmente, possano riacquistare tale *status*.

Appare assai evidente che una prospettiva in cui i diritti delle vittime sono agganciati al modello della libera circolazione, finisce per strumentalizzare i diritti di soggiorno dei cittadini extra UE, messi in pericolo dai cambiamenti della loro situazione familiare. Nella vicenda esaminata, la fattispecie di violenza domestica di *NA* è passata in secondo piano quando invece la Corte avrebbe potuto adottare un approccio alla situazione della vittima favorevole al riconoscimento ed all'affermazione dei suoi diritti umani tutelati da altri strumenti internazionali. La Corte, tuttavia, ha avuto occasione di pronunciarsi, con

⁵¹ Documento COM(2014) 210 final.

⁵² Corte di giustizia UE, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-930/19, *X c. État belge*. È utile ricordare che, secondo l'art. 20 della Carta, tutte le persone sono uguali davanti alla legge.

⁵³ Corte di giustizia UE, sentenza del 21 aprile 2016, causa C-558/14, *Khachab*, punto 26.

riferimento al termine in cui presentare la richiesta di divorzio, nella sentenza del 2 settembre 2021⁵⁴, in cui operando una lettura teleologica opposta a quella della sentenza *NA*, ha statuito che, in caso di violenza domestica, il divorzio, anche richiesto dopo la partenza del cittadino UE, non esclude il diritto alla continuazione del soggiorno, sebbene abbia previsto una condizione che presenta margini di incertezza ovvero la procedura di divorzio deve essere avviata entro un termine “ragionevole” dopo la partenza. Sottolineando, peraltro, la portata del diritto di soggiorno ai sensi della normativa UE, la Corte, citando la sentenza *Diatta*, ricorda che il coniuge non deve necessariamente convivere stabilmente con il cittadino UE per essere titolare di un diritto di soggiorno derivato.

La norma sulla violenza domestica contenuta nella direttiva 2004/83, dunque, sembra un tentativo fallito di garantire che la normativa sulla libera circolazione non si trasformi in uno strumento per abusare dei migranti vulnerabili di paesi terzi ed in particolare delle donne suscettibili di abusi domestici poiché nella prassi offre ai suoi beneficiari solo la possibilità di competere nel mercato del lavoro dello Stato ospitante. Si tratta invero di una disposizione per niente integrata con il testo in cui è inserita volto a stabilire un libero mercato del lavoro e dei servizi. La norma tenta di porre rimedio ad una situazione che esula dal mercato offrendo una soluzione basata sul mercato. La circostanza che, per lungo tempo, i diritti fondamentali non siano stati esplicitamente menzionati nei Trattati istitutivi dell’UE ha probabilmente contribuito a tale approccio il cui superamento, secondo alcuni autori, sarebbe avvenuto con l’adozione della Carta dei diritti fondamentali nell’Unione europea⁵⁵ ma che in realtà necessita di una interpretazione che inglobi la tutela dei diritti fondamentali nella logica del mercato UE.

5. La tutela della donna migrante vittima di violenza domestica e la Convenzione di Istanbul

In questo quadro, sono da apprezzare gli sforzi del Parlamento europeo per garantire la piena adesione dell’UE alla Convenzione di Istanbul⁵⁶. Come è noto, l’Unione europea ha

⁵⁴ Corte di giustizia, *X c. État belge*, cit., punto 43: «di conseguenza, contrariamente a quanto dichiarato al punto 51 della sentenza del 30 giugno 2016, *NA* (C-115/15, EU:C:2016:487), si deve ritenere che, ai fini del mantenimento del diritto di soggiorno sulla base dell’articolo 13, paragrafo 2, primo comma, lettera c), della direttiva 2004/38, la procedura giudiziaria di divorzio può essere avviata dopo la partenza del cittadino dell’Unione dallo Stato membro ospitante. Tuttavia, al fine di garantire la certezza del diritto, un cittadino di un paese terzo che sia stato vittima di atti di violenza domestica commessi dal coniuge cittadino dell’Unione e la cui procedura giudiziaria di divorzio è stata avviata prima della partenza di quest’ultimo dallo Stato membro ospitante può invocare il mantenimento del suo diritto di soggiorno ai sensi di tale disposizione soltanto nella misura in cui tale procedura sia avviata entro un termine ragionevole dopo tale partenza».

⁵⁵ Si veda B. FAVREAU, *La Charte des droits fondamentaux: pourquoi et comment?*, in B. FAVREAU (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2010, p. 3 ss.

⁵⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 febbraio 2023 sulla proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione da parte dell’Unione europea della convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, documento COM(2016)0109 - 2016/0062R(NLE), in *GUUE* C 283, 11 agosto 2023, p. 149 ss.

concluso, il 1° giugno 2023, il processo di adesione alla Convenzione⁵⁷. Gli scopi della Convenzione di Istanbul inglobano la protezione di tutte le donne da ogni forma di violenza, l'eliminazione della discriminazione e la promozione dell'uguaglianza sostanziale. Per raggiungere questi obiettivi, la Convenzione stabilisce un quadro dettagliato di obblighi che comprendono politiche, misure preventive e risposte protettive basate sull'applicazione del diritto penale alla violenza contro le donne. Gli obblighi includono l'adozione di politiche e programmi per contrastare la disuguaglianza di genere; la prevenzione della violenza attraverso l'educazione, la formazione e la sensibilizzazione; la protezione e il sostegno alle vittime attraverso l'adozione di misure tra cui la criminalizzazione e l'emissione di ordini di protezione.

Ai sensi dell'art. 4, par. 3, in particolare, la Convenzione deve essere attuata «senza alcuna discriminazione fondata sul sesso, sul genere, sulla razza, sul colore, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche o di qualsiasi altro tipo, sull'origine nazionale o sociale, sull'appartenenza a una minoranza nazionale, sul censo, sulla nascita, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, sull'età, sulle condizioni di salute, sulla disabilità, sullo *status* matrimoniale, sullo *status* di migrante o di rifugiato o su qualunque altra condizione». Il rispetto di questi obblighi è monitorato dal Gruppo di esperti sulla lotta contro la violenza contro le donne e la violenza domestica (GREVIO), di cui all'art. 66 della Convenzione, attraverso una procedura di segnalazione e di indagine.

La Convenzione di Istanbul sembra muoversi nel quadro della normativa UE sulla violenza domestica, tuttavia i termini che hanno finito per avere un significato particolare nel diritto dell'UE sulla libera circolazione, alla luce delle considerazioni formulate, non produrranno lo stesso significato se utilizzati nella Convenzione di Istanbul che si prefigge, come è stato appena segnalato, gli scopi di eliminare la discriminazione e promuovere l'uguaglianza. È piuttosto questa Convenzione a spingerci ad interpretare la normativa sulla libera circolazione alla luce dei principi appena citati.

La Convenzione prevede inoltre alcune norme dirette alla specifica categoria delle donne migranti che presentano maggiori difficoltà a fruire dei servizi di assistenza e protezione dello

⁵⁷ L'Unione europea ha aderito alla Convenzione di Istanbul con la decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, del 1° giugno 2023, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione*, in *GUUE* L 143 I, 2 giugno 2023, p. 1 ss. e con la decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, del 1° giugno 2023, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento*, in *GUUE* L 143 I, 2 giugno 2023, p. 4 ss. Al fine di completare il processo di adesione, la Corte di giustizia, il 6 ottobre 2021, ha reso il parere 1/19, ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE. L'art. 78 della Convenzione stabilisce che non è ammessa nessuna riserva alle disposizioni della Convenzione di Istanbul, salvo la facoltà, per ogni Stato o per l'Unione, di precisare che ci si riserva il diritto di disapplicare, o di applicare solo in particolari casi o circostanze, le disposizioni enunciate, tra gli altri, nell'art. 59. L'Unione non ha apposto riserve. In dottrina, 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, p. 136 ss.; 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*, 24 febbraio 2024, reperibile *online* al sito www.sidiblog.org/2024/02/24/la-convenzione-di-istanbul-qual-e-strumento-interpretativo-del-diritto-derivato-dellue-in-situazioni-di-violenza-contro-le-donne-la-sentenza-c-621-21-della-cgue.

Stato. L'art. 59, par. 1, garantisce che le vittime, il cui *status* di residente dipende da quello del coniuge o del partner, possano ottenere, su richiesta, in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni particolarmente difficili, un titolo autonomo di soggiorno, indipendentemente dalla durata del matrimonio o della relazione. Si tratta di una disposizione che può essere ragionevolmente invocata dalle migranti vittime di violenza il cui *status* è determinato dal diritto dell'UE o dalla legge sull'immigrazione dello Stato membro.

La norma non richiede che l'autore della violenza sia la persona da cui la vittima dipende per il suo *status* di migrante. Inoltre, la violenza non deve aver necessariamente causato la rottura della relazione. Tuttavia, va segnalato che sarebbe utile classificare come "particolarmente difficili" quelle situazioni in cui è possibile ravvisare un collegamento tra l'esperienza della violenza e lo scioglimento del matrimonio o della relazione e la conseguente perdita dello *status* di migrante da parte della vittima. Inoltre, un'interpretazione coerente con gli scopi della Convenzione, richiede che la vittima abbia uno *status* di migrante dipendente nel momento in cui si è verificata la violenza o quando, avvenuta la violenza, la relazione sia terminata. Alla luce di questa interpretazione, le donne extra UE come NA, che perdono i loro diritti di soggiorno, maturano il diritto a uno *status* di migrante autonomo ai sensi dell'art. 59, par. 1, applicabile in qualità di norma dell'UE qualora lo *status* "dipendente" della donna sia regolato dal diritto UE, in qualità di diritto dello Stato parte alla Convenzione di Istanbul qualora lo *status* "dipendente" sia regolato dalla normativa nazionale sull'immigrazione.

Sempre in base a questa norma, le condizioni per il rilascio e la durata del titolo autonomo di soggiorno sono stabilite conformemente al diritto nazionale. Il titolo autonomo realizzerà evidentemente gli scopi della Convenzione solo se verrà concesso per un periodo di tempo significativo conferendo al suo titolare il diritto di beneficiare delle prestazioni sociali, dell'alloggio, dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione e del mercato del lavoro. La Convenzione all'art. 59, par. 2, richiede che alle vittime di violenza sia concessa la sospensione della procedura di espulsione, se avviata nei confronti del partner da cui dipendeva il permesso di soggiorno della donna, al fine di poter richiedere un autonomo titolo di soggiorno e di poter lasciare il proprio partner violento. Ciò significa che, rispetto al diritto UE, il principio è invertito poiché la norma consente alla vittima la concessione di un permesso di soggiorno e non semplicemente una "deroga" al principio di revoca del permesso di soggiorno. Il vantaggio è considerevole poiché la donna non deve aspettare di essere vittima di lesioni per chiedere protezione. Inoltre, la disposizione permette di ricomprendere nel suo ambito di applicazione le donne migranti che fuggono dalla violenza domestica quando la loro richiesta di soggiorno sia ancora in fase di esame. Questo permesso di soggiorno indipendente dovrebbe poter essere rilasciato a prescindere dalla durata del matrimonio o della relazione.

Il Rapporto esplicativo alla Convenzione fa riferimento alle ricerche che dimostrano che la paura del rimpatrio o della perdita dello *status* di residente è uno strumento utilizzato dagli autori del reato per impedire alle vittime di cercare aiuto e di separarsi dal coniuge o dal partner. Inoltre, la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa richiede che i coniugi o partner rimangano sposati o legati da una relazione per un periodo compreso tra

uno e tre anni affinché al coniuge o partner venga concesso uno *status* di residente autonomo⁵⁸.

Con riferimento ai matrimoni forzati, rispetto alla direttiva 2003/86⁵⁹, l'art. 59, par. 4 della Convenzione di Istanbul sancisce che gli Stati sono obbligati ad adottare misure affinché le vittime portate in un altro Paese ai fini del matrimonio e che, di conseguenza, hanno perso il loro *status* di residente nel Paese in cui risiedono abitualmente, possano riacquistare tale *status*⁶⁰.

In ragione della ratifica della Convenzione di Istanbul, l'UE sarà dunque tenuta ad adottare nuove misure in tema di richieste di soggiorno delle donne migranti vittime di violenza. Come è stato evidenziato, il diritto dell'UE presenta importanti limiti nell'affrontare questa fattispecie, poiché se la norma sulla violenza domestica si applicasse solo ai coniugi cittadini extra UE che hanno ottenuto il divorzio mentre il migrante UE era ancora presente ed esercitava i diritti previsti dai Trattati nello Stato ospitante, essa sarebbe privata dell'effetto utile⁶¹, concedendo al coniuge UE violento anche molto potere.

6. La sentenza della Corte di giustizia *Femmes victimes de violences domestiques*

Il 16 gennaio 2024, la Corte di giustizia dell'Unione europea, nella causa *Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Femmes victimes de violences domestiques)*⁶², ha statuito che le donne

⁵⁸ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe Treaty Series - No. 210, par. 301: «research has shown that fear of deportation or loss of residence status is a very powerful tool used by perpetrators to prevent victims of violence against women and domestic violence from seeking help from authorities or from separating from the perpetrator. Most Council of Europe member states require spouses or partners to remain married or in a relationship for a period ranging from one to three years for the spouse or partner to be granted an autonomous residence status. As a result, many victims whose residence status is dependant on that of the perpetrator stay in relationships where they are forced to endure situations of abuse and violence for long periods of time». L'art. 59 della Convenzione è stata attuata nell'ordinamento italiano con l'inserimento nel Testo Unico dell'immigrazione dell'art. 18-bis ai sensi del quale il Questore – con il parere favorevole dell'Autorità giudiziaria o su proposta di questa – rilascia un permesso per consentire alla vittima straniera, priva di permesso di soggiorno, di sottrarsi alla violenza domestica quando siano accertate situazioni di violenza o abuso ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità. Per “violenza domestica” l'appena citato art. 18-bis intende «uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza della vittima». Dunque, rispetto alla Convenzione, è richiesto che gli atti siano gravi e non episodici laddove per la Convenzione di Istanbul anche un solo atto di violenza può essere sufficiente.

⁵⁹ *Infra* par. 4.

⁶⁰ In dottrina, 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), *op.cit.*, p. 195 ss. Va segnalato che nel rapporto della Camera dei deputati, *La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne. L'attuazione nell'ordinamento interno*, 15 novembre 2017, reperibile online al sito <https://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/ac0173.pdf>, per ciò che concerne l'attuazione dell'art. 59, par. 4, si legge che non si rivengono disposizioni in materia nell'ordinamento italiano.

⁶¹ Si veda, sul principio dell'effetto utile, I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017.

⁶² Corte di giustizia UE, sentenza del 16 gennaio 2024, causa C-621/21, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Femmes victimes de violences domestiques)*. In dottrina, U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione*

che temono di essere vittime di violenza domestica nel loro paese di origine possano beneficiare della protezione internazionale all'interno dell'UE. La decisione riconosce che le donne possono ricevere protezione in ragione della loro appartenenza a un determinato gruppo sociale, rimarcando l'aspetto di genere della persecuzione ovvero il modo in cui essa viene commessa, gli attori e gli atti posti in essere⁶³. La Corte inoltre invita a prestare particolare attenzione alle omissioni delle autorità nel valutare le condizioni richieste per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

La sentenza è significativa almeno per due ordini di ragioni. La politica migratoria europea è stata caratterizzata nella sua prima fase di sviluppo dall'obiettivo di costruire una base giuridica comune che potesse ruotare intorno alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, dal punto di vista del diritto dell'Unione europea, rappresenta il "diritto comune" relativo alla tutela internazionale dei diritti umani. Tuttavia, nel corso degli anni, la questione migratoria è divenuta esclusivamente politica e strategica rispetto alle relazioni economiche con i paesi che confinano con l'Unione europea o che si trovano nelle immediate vicinanze poiché le violazioni dei diritti fondamentali "appaiono" meno visibili quando si verificano al di fuori del territorio UE. Ne sono prova la Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, il Memorandum UE-Tunisia del 16 luglio 2023 e l'Accordo di partenariato UE-Egitto del 17 marzo 2024⁶⁴.

Alla luce di questo modello, rafforzato anche dal nuovo Patto dell'UE su migrazione ed asilo del 14 maggio 2024, fattispecie eccezionali come procedure accelerate, reclusione, espulsione, esternalizzazione della protezione internazionale, finirebbero per divenire la regola se la Corte di giustizia non intervenisse puntualmente – come è il caso della sentenza del 16 marzo 2024 – a difendere i diritti delle donne migranti.

In secondo luogo, la possibilità di correggere in via interpretativa una disposizione sui diritti fondamentali inserita in uno schema legislativo volto a realizzare il mercato comune è favorita dalla predetta pronuncia della Corte che, sebbene riguardante la protezione

europea, VII ed., Bari, 2024, p. 308.; S. STEININGER, *The CJEU's Feminist Turn?*, 20 febbraio 2024, reperibile online al sito <https://verfassungsblog.de/the-cjeus-feminist-turn/>, secondo cui la sentenza della Corte di giustizia fornisce un approccio intersezionale rispetto ai diritti delle donne vittime di violenza domestica e femminicidio.

⁶³ La sentenza presuppone una definizione di genere opposta a quella di sesso poiché, mentre quest'ultimo rileva dal punto di vista biologico, il genere è una costruzione sociale. Difatti il Comitato CEDAW, nella General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, ha chiarito che «the term "sex" here refers to biological differences between men and women. The term "gender" refers to socially constructed identities, attributes and roles for women and men and society's social and cultural meaning for these biological differences resulting in hierarchical relationships between women and men and in the distribution of power and rights favouring men and disadvantaging women. This social positioning of women and men is affected by political, economic, cultural, social, religious, ideological and environmental factors and can be changed by culture, society and community».

⁶⁴ Allo stesso modo, il contesto politico e giuridico italiano è segnato dalla conclusione del Protocollo Italia-Albania, ratificato con legge del 21 febbraio 2024, n. 14 Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, in *GU* n. 44, del 22 febbraio 2024. In dottrina G. CARELLA, *Procedura di confine e procedura ai confini della realtà nel protocollo Italia-Albania in materia di migrazione*, 17 maggio 2024, reperibile online al sito <http://www.sidiblog.org/2024/05/17/procedura-di-confine-e-procedura-ai-confini-della-realta-nel-protocollo-italia-albania-in-materia-di-migrazione>.

internazionale, offre importanti linee di sviluppo favorendo tra l'altro una lettura sistematica degli strumenti internazionali rilevanti in tema di violenza domestica.

Nella causa *Femmes victimes de violences domestiques*, la Grande Camera della Corte di giustizia UE ha stabilito che le donne in generale e le donne che subiscono violenza domestica nel loro paese di origine in particolare, si qualificano come un "gruppo sociale" protetto ai sensi direttiva UE 2011/95/UE⁶⁵ e quindi possono avvalersi dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria nel sistema europeo comune di asilo.

La decisione del 16 gennaio 2024 è stata richiesta dal Tribunale amministrativo di Sofia e contrariamente al parere dell'Avvocato generale de la Tour, la Corte UE ha fatto molto affidamento sugli strumenti internazionali in tema di diritti delle donne quali la CEDAW, la Convenzione di Istanbul e le linee guida dell'United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR).

Nel sistema europeo comune di asilo, gli aspetti legati al genere si ritrovano, tra l'altro, nella direttiva 2011/95/UE dove, in particolare, nel considerando 30 si legge che «è altresì necessario introdurre una definizione comune del motivo di persecuzione costituito dall'«appartenenza a un determinato gruppo sociale». Per la definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere debito conto, degli aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere e l'orientamento sessuale, che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto, nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni». Tuttavia, nel considerando, l'identità di genere, la mutilazione genitale e la violenza riproduttiva sono presentate principalmente in relazione alla loro funzione pubblica come parte delle tradizioni e dei costumi che esistono in una comunità laddove nella vicenda esaminata dalla Corte si discute se la persecuzione basata sul genere nella sfera privata sia motivo di protezione internazionale.

La causa all'origine della domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda una donna *WS* cittadina turca appartenente al gruppo etnico curdo, musulmana sunnita e divorziata. *WS* è entrata legalmente in Bulgaria prima di trasferirsi in Germania dove ha chiesto protezione internazionale, sostenendo che la famiglia del suo ex marito avrebbe potuto ucciderla se fosse tornata in Turchia. La sua richiesta è stata respinta nel 2020 dalla DAB, l'Agenzia statale bulgara per i rifugiati, poiché le autorità hanno sostenuto, tra l'altro, che la violenza domestica non è considerata motivo di protezione. *WS* nel 2021 ha presentato una nuova domanda basata su prove diverse «facendo valere fondati timori di persecuzione, da parte di soggetti non statuali, a causa della sua appartenenza a un "determinato gruppo sociale", ossia quello delle donne vittime di violenza domestica nonché delle donne che possono essere vittime di "delitti d'onore". La donna ha affermato che lo Stato turco non era in grado di difenderla contro tali soggetti non statuali e ha sostenuto che il suo respingimento in Turchia l'esponebbe a un "delitto d'onore" o a un matrimonio forzato e, di conseguenza, a una violazione degli articoli 2 e 3 della CEDU» (punto 25).

⁶⁵ Direttiva 2011/95/UE 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*, in *GUUE* L 337, 20 dicembre 2011, p. 9 ss.

In assenza di giurisprudenza sulla questione se la violenza domestica possa costituire un motivo di protezione, il Tribunale amministrativo di Sofia ha sottoposto alla Corte di giustizia cinque questioni sull'interpretazione della direttiva 2011/95.

7. La Corte di giustizia e la sua interpretazione dei “trattati pertinenti”

Va segnalato, innanzitutto, che la Corte di giustizia ha interpretato la direttiva 2011/95 alla luce del diritto internazionale, in particolare delle convenzioni fondamentali sui diritti delle donne. L'interpretazione delle disposizioni della direttiva deve pertanto essere effettuata non solo in forza dell'impianto sistematico e della finalità di tale direttiva, ma altresì nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'art. 78, par. 1, TFUE. Fra tali trattati figurano, come emerge dal considerando 17 della citata direttiva, quelli che vietano la discriminazione in materia di trattamento delle persone che rientrano nell'ambito di applicazione della medesima direttiva (punto 37).

Oltre alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al Protocollo del 1967, entrambi esplicitamente menzionati nella direttiva 2011/95, la Corte ha incluso nella sua interpretazione anche la CEDAW del 1979 e la Convenzione di Istanbul del 2011. Difatti, anche se l'UE non è parte della CEDAW, tutti gli Stati membri l'hanno ratificata. La CEDAW figura quindi tra i trattati pertinenti di cui all'art. 78, par. 1, TFUE, nel rispetto dei quali la direttiva deve essere interpretata. In particolare il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna, incaricato di monitorare l'applicazione della CEDAW, ha precisato che tale Convenzione rafforza e completa il regime internazionale di protezione giuridica applicabile alle donne e alle ragazze, anche nel contesto relativo ai rifugiati. Va inoltre segnalato che l'appena citato considerando 17 afferma che gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi previsti dagli strumenti di diritto internazionale di cui sono parti, tra cui in particolare quelli che vietano le discriminazioni e dunque la CEDAW.

Per quanto riguarda la Convenzione di Istanbul, essa, come si è già evidenziato, vincola l'Unione dal 1° ottobre 2023, sebbene non sia stata ratificata da tutti gli Stati UE. Tale Convenzione comprende obblighi rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 78, par. 2, TFUE, che conferisce al legislatore dell'Unione la competenza ad adottare misure relative a un sistema europeo comune di asilo. Così laddove la Convenzione presenti un collegamento con l'asilo e il *non-refoulement*, fa anch'essa parte dei “trattati pertinenti di cui all'articolo 78, paragrafo 1, TFUE”. La prospettiva di sviluppo definita nella sentenza *WS* appare particolarmente importante poiché i trattati internazionali qualificabili “come pertinenti” rispetto ad una data politica possono rilevare quale parametro di interpretazione e di validità delle disposizioni di diritto derivato⁶⁶.

⁶⁶ Così, riferendosi, ad esempio, ad alcune disposizioni degli atti legislativi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, M. FERRI, *La Corte di Giustizia qualifica la Convenzione di Istanbul e la Convenzione ONU sull'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne come «trattati pertinenti» cui deve essere conforme la politica dell'UE in materia di asilo (1/2024)*, reperibile online al sito https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-dell-unione-europea/4583-osf-1-2024-fontiue#_ftnref26.

L'art. 9 della direttiva 2011/95 afferma che per essere qualificato persecuzione, un atto deve essere sufficientemente grave da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali o deve essere la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, che colpiscono un individuo in un modo simile. L'articolo prosegue citando esempi di persecuzione, che includono «a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale» o «f) atti specificamente diretti contro un sesso». Pertanto, la direttiva, alla luce della citata giurisprudenza CEDU⁶⁷, potrebbe essere interpretata nel senso di ricomprendere le situazioni di violenza domestica. Tuttavia, in assenza di un quesito specifico su questo punto, la Corte di giustizia non si è occupata della qualificazione della violenza domestica come atto di persecuzione, ma ha chiarito a quali condizioni le donne avrebbero diritto alla protezione internazionale.

Si tratta di due condizioni cumulative previste dall'art. 10, par. 1, lett. d), della direttiva 2011/95 relative all'appartenenza a un "determinato gruppo sociale". In primo luogo, i membri del gruppo devono condividere almeno uno dei tre aspetti identificativi delineati ovvero 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". In secondo luogo, tale gruppo deve possedere un'"identità distinta" nel paese d'origine "perché vi è percepito come diverso dalla società circostante".

La Corte ha adottato un'interpretazione ampia delle due condizioni sostenuta dal punto 14 delle linee guida n. 2 "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" (2002) dell'UNHCR⁶⁸, statuendo che «le donne, nel loro insieme, possono essere considerate come appartenenti a un "determinato gruppo sociale", ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2011/95, qualora sia accertato che, nel loro paese d'origine, esse sono, a causa del loro sesso, esposte a violenze fisiche o mentali, incluse violenze sessuali e violenze domestiche» (par. 57) e che «le donne che rifiutano un matrimonio forzato, allorquando una tale prassi può essere considerata una norma sociale all'interno della loro società, o trasgrediscono una siffatta norma ponendo fine a tale matrimonio, possono essere considerate appartenenti a un gruppo sociale con un'identità distinta nel loro paese d'origine, se, a causa di tali comportamenti, esse sono stigmatizzate ed esposte alla riprovazione della società circostante che porta alla loro esclusione sociale o ad atti di violenza» (par. 58)⁶⁹.

Occorre altresì segnalare che questa pronuncia accoglie l'interpretazione offerta dalla Corte EDU in punto di inerzia delle autorità statali nei confronti della violenza domestica. Dunque qualora un richiedente manifesti il timore di essere perseguitato nel suo paese d'origine da soggetti non statuali, non è necessario stabilire un collegamento tra uno dei motivi di persecuzione previsti dalla direttiva 2011/95 e gli atti di persecuzione, laddove

⁶⁷ Si veda *supra* par. 2.

⁶⁸ UNHCR, Linee guida in materia di protezione internazionale n. 2 "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" (2002), ai sensi dell'art. 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati, reperibile *online* sul sito www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/ITA-Gruppo_Sociale.pdf.

⁶⁹ È interessante notare come il nuovo regolamento qualifiche, all'art. 10, par. 1, lett. d), i), con riguardo all'"appartenenza a un particolare gruppo sociale", si riferisca, oltre che ai membri "che condividono", ai membri che "sono considerati condividere".

esista un collegamento tra uno dei motivi di persecuzione e la mancanza di protezione contro tali atti da parte dei soggetti che devono offrire protezione ovvero gli Stati⁷⁰. Questa interpretazione è sostenuta, tra l'altro, dal punto 21 delle linee guida dell'UNHCR sulla protezione internazionale n. 1⁷¹, ai sensi del quale, «nei casi in cui vi sia un rischio di essere perseguitati da parte di un attore non statale (ad esempio marito, partner o altri attori non statuali) per ragioni correlate con una delle fattispecie contenute nella Convenzione [di Ginevra], il nesso causale sussiste, sia l'assenza della protezione da parte dello Stato connessa con la Convenzione [di Ginevra] o meno. Alternativamente, il nesso causale sussiste anche quando il rischio di essere perseguitati ad opera di un attore non statale non è collegato a una delle fattispecie previste dalla Convenzione [di Ginevra], ma l'incapacità o la non volontà dello Stato di offrire protezione derivano da una di esse». Tra i danni gravi, da cui vanno protette efficacemente le vittime, rientra la violenza basata sul genere, come nel caso del delitto d'onore, commessa da attori non statuali che in linea con la CEDU potrebbe qualificarsi nell'ambito della fattispecie di tortura⁷².

Resta tuttavia da stabilire se la violenza domestica in quanto tale possa essere qualificata come atto persecuzione. Un chiarimento della nozione di persecuzione consentirebbe di offrire a tutte le donne vittime di violenza una protezione armonizzata nell'Unione⁷³.

La decisione appare altresì importante poiché definisce utili parametri di riferimento nelle ipotesi di discriminazioni strutturali basate sul genere. È interessante notare che la discussione include quei casi in cui le donne “non si conformano” o “cercano di opporsi” all'oppressione di genere. Questo approccio, che sembra includere le opinioni politiche nella definizione di particolare gruppo sociale, è al centro di un altro caso della Corte di giustizia, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Femmes s'identifiant à la valeur de l'égalité entre les sexes)*, in cui due giovani donne impegnate a favore della parità di genere rischiano di essere perseguitate in quanto membri di un particolare gruppo⁷⁴. Si tratta specificamente delle domande di protezione internazionale di *K* e *L* che desiderano continuare a decidere autonomamente, proprio come hanno fatto nei Paesi Bassi, se frequentare ragazzi, praticare sport, studiare, sposarsi e lavorare fuori casa. Vogliono anche decidere autonomamente le proprie opinioni politiche e religiose ed essere in grado di esprimerle in pubblico. Poiché non sarebbero disposte a rinunciare a tali valori al loro rientro in Iraq, hanno richiesto la

⁷⁰ In questo senso, Corte EDU, *Opuz c. Turquie*, cit., paragrafi 147-149.

⁷¹ UNHCR, Linee guida in materia di protezione internazionale n. 1 “La persecuzione di genere” nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati, 7 maggio 2002, HCR/GIP/02/01, reperibile *online* sul sito www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/LINEE_GUIDA_SULLA_PERSECUZIONE_DI_GENERE.pdf.

⁷² Corte EDU, sentenza del 20 luglio 2010, ricorso n. 23505/09, *N. c. Sweden*. Si veda *supra* par. 3.

⁷³ S. CHOLLET, *From the margins to... the group? La reconnaissance de la qualité de réfugiées aux femmes «en tant que telles»*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2024, n. 32, reperibile *online* al sito https://revuedlf-com.translate.google/droit-ue/from-the-margins-to-the-group-la-reconnaissance-de-la-qualite-de-refugiees-aux-femmes-en-tant-que-telles/?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=it&_x_tr_hl=it&_x_tr_pto=sc#_ftnref51, sottolinea che offrendo protezione “in modo chiaro” alle donne vittime di violenza domestica, la legislazione europea sull'asilo combatterebbe la logica dell'“altérisation” delle donne richiedenti asilo, considerandole colpite dalla violenza di genere allo stesso modo delle donne europee ed indebolendosi contemporaneamente il paradigma di un sistema salvifico occidentale.

⁷⁴ Causa C-646/21, *K, L c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, Conclusioni dell'Avvocato generale Anthony Michael Collins, presentate il 13 luglio 2023.

protezione internazionale. La questione posta dal giudice del rinvio alla Corte riguarda se “norme, valori e comportamenti concreti occidentali” possano o meno fondare un particolare gruppo sociale.

Dunque l'appartenenza ad un particolare gruppo sociale potrebbe finire per ricomprendere le donne con un impegno per l'uguaglianza di genere che risulti fondamentale per la loro identità, denotando come i Trattati UE e la normativa derivata debbano riflettere gli standard sempre più elevati richiesti dalla tutela internazionale dei diritti umani che esigono una completa ed effettiva applicazione degli obblighi internazionali a partire dalla Convenzione di Istanbul. In particolare, si sarebbe dovuta dare attuazione alla Convenzione di Istanbul nel Patto dell'UE sulla migrazione e l'asilo adottato dal Consiglio il 14 maggio 2024 che invece non sembra abbia inteso ampliare la protezione delle vittime della violenza di genere. Al contrario, le previste procedure accelerate alle frontiere esterne molto probabilmente ostacoleranno un adeguato esame delle domande di asilo apparendo essenziale, soprattutto per le vittime di violenza di genere, una valutazione individualizzata delle relative richieste.

È evidente che normative così restrittive potranno essere in parte contrastate da un'interpretazione estensiva della Corte di giustizia la cui recente giurisprudenza rappresenta certamente un passo importante verso una protezione a livello europeo delle donne vittime di violenza domestica garantendosi un'applicazione armonizzata dell'interpretazione della violenza di genere in tutti i paesi dell'UE. Va ad esempio segnalato che sebbene, l'art. 33 della citata direttiva 2024/1385, relativa alla lotta alla violenza contro le donne⁷⁵, secondo cui le donne provenienti da paesi extra UE potranno beneficiare di una assistenza mirata, non sia sufficiente a garantire loro, in quanto vittime di violenza domestica, un soggiorno indipendente, come previsto dall'art. 59 della Convenzione di Istanbul, il richiamo, “ove pertinente”, nel considerando 4 della direttiva 2024/1385 alla stessa Convenzione, rientra nella logica interpretativa dei “trattati pertinenti”.

È utile comunque rimarcare che sarebbe stato auspicabile introdurre in questa nuova direttiva disposizioni sul non respingimento, sull'asilo e sul diritto di soggiorno conformi alla Convenzione predetta, per permettere il recepimento di tali standard nella legislazione nazionale e soprattutto al fine di garantire una legislazione più coerente rispetto alla protezione delle donne migranti a livello europeo.

ABSTRACT: L'articolo, partendo dalla ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di violenza domestica, intende affrontare l'interrelazione tra tutela delle vittime di violenza domestica e mercato interno dell'UE utilizzando la particolare lentezza delle donne provenienti da paesi extra UE. Essere migranti difatti accentua i rischi delle donne rispetto a varie forme di violenza che appaiono il risultato di disuguaglianze strutturali e di genere. Lo scopo dello studio è dimostrare che, in mancanza di una interpretazione del diritto dell'Unione europea volta a ricomprendere

⁷⁵ *Supra* par. 1.

gli strumenti internazionali rilevanti, le esigenze del mercato interno dell'UE finiranno sempre con il prevalere rispetto alla tutela delle vittime migranti. Appare assai incoraggiante a questo fine non solo l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), avvenuta senza riserve grazie all'intervento decisivo del Parlamento europeo, ma anche la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE nel caso C-621/21, *Femmes victimes de violences domestiques*, che si è aperta ad una lettura globale e sistematica delle convenzioni internazionali sulla violenza contro le donne.

KEYWORDS: violenza domestica – Convenzione di Istanbul – mercato interno – libera circolazione delle persone – vittime migranti.

SOME REFLECTIONS ABOUT DOMESTIC VIOLENCE LINKED TO THE RIGHT OF FREE MOVEMENT AND RESIDENCE OF THIRD-COUNTRY NATIONAL

ABSTRACT: The paper, starting from the case-law of the European Court of Human Rights on domestic violence, discusses the interrelation between the protection from domestic violence and the UE internal market focusing on third-country nationals victims. In fact, being a migrant accentuates the risks of women to various forms of gender-based violence that also appears as the result of structural and gender inequalities. Thus, the main objective of this study is to demonstrate the importance of a EU law interpretation that includes relevant international instruments. Failing this, the needs of the EU internal market will always prevail over the protection of migrant victims. To this end, not only the ratification of the Council of Europe Convention on Preventing and Combatting Violence Against Women and Domestic Violence (the Istanbul Convention) by EU which occurred without reservations, appears extremely encouraging, but also the recent case-law of the EU Court of Justice. In C-621/21, *Femmes victimes de violences domestiques*, the EU Court has ensured a global and systematic reading of the international conventions on violence against women.

KEYWORDS: domestic violence – Istanbul Convention – UE internal market – free movement of persons – migrant victims.