

La pronuncia pregiudiziale di C-621/21: le donne come gruppo sociale, una tutela effettiva? *

Virginia Lemme

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Quadro normativo. - 2.1. La pietra angolare nella tutela dei rifugiati e le linee guida rilevanti. - 2.2. Verso la costruzione di un sistema di tutela europeo. - 2.3. La repressione della violenza di genere nell'ambito del Consiglio d'Europa. - 3. Il lungo percorso che ha portato l'Ue a ratificare la Convenzione di Istanbul. - 4. La sentenza C-621/215. - 4.1. Il fatto e le norme alla base del rinvio pregiudiziale. - 4.2. La decisione della Corte. - 4.3. Le ripercussioni della decisione. - 5. Le donne come gruppo sociale: una tutela effettiva? - 6. Conclusioni

1. Introduzione

La pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea (Cgue) nella causa C-621/21¹ segna un punto di svolta per il riconoscimento della protezione internazionale in caso di violenza di genere. Nell'interpretare la direttiva qualifiche dell'Unione europea del 2011(2011/95/UE)², la Cgue ha infatti riconosciuto che le donne, nel loro complesso, possono essere considerate appartenenti ad un gruppo sociale ai sensi della Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 1951 (Convenzione di Ginevra)³. Ogniqualevolta esse siano esposte, nel loro Paese d'origine, a violenze fisiche che dipendono dal loro genere, tali persecuzioni potranno essere ricondotte al motivo della loro appartenenza ad un gruppo sociale. Pertanto, qualora siano soddisfatte le ulteriori condizioni prescritte dalla menzionata direttiva, le donne possono beneficiare dello *status* di rifugiate. Inoltre, sempre secondo la Cgue, anche qualora non abbiano le condizioni necessarie per essere considerate rifugiate, potranno comunque beneficiare della protezione sussidiaria qualora si accerti che nel loro Paese d'origine, a causa del loro genere, sarebbero esposte a violenze fisiche o mentali. La sentenza è

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹Per il testo integrale della sentenza si veda: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=840D1586CACC2B6AA792C7DAE3BFBBD4?text=&docid=281302&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3251040>.

²<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>.

³https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf.

particolarmente importante poiché per la prima volta la Cgue ha interpretato il diritto euro unitario in conformità con la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (Convenzione di Istanbul)⁴. Sembrerebbe pertanto che i giudici di Lussemburgo abbiano preso coscienza degli obblighi scaturenti dall'adesione dell'Ue alla Convenzione di Istanbul, entrata in vigore il 1° ottobre 2023, in seguito ad un travagliato processo iniziato nel lontano 2016.

Al fine di presentare in maniera più possibile completa la pronuncia giurisprudenziale *de qua*, il presente contributo si svilupperà come segue. Prima di tutto si analizzerà la disciplina giuridica rilevante, sia a livello internazionale che a livello europeo. In particolare, ci si soffermerà sulla Convenzione di Ginevra del 1951 e le linee guida rilevanti, sulla direttiva 2011/95/Ue e sulla Convenzione di Istanbul. In secondo luogo, si esaminerà il processo che ha portato l'Ue a ratificare quest'ultima, il cui ritardo è attribuibile alla mancata adesione da parte di alcuni Stati membri. Successivamente si analizzerà la sentenza in commento e i principi *ivi* affermati contestualizzando il tutto all'interno del quadro normativo preventivamente delineato. Si passerà poi a considerare se le conclusioni della Cgue costituiscono un'effettiva innovazione, resa possibile grazie all'adesione dell'Ue alla Convenzione di Istanbul, o se si limitano ad esplicitare quanto già ricavabile dal quadro normativo internazionale. Infine, si esaminerà se la qualifica delle donne come appartenenti ad un gruppo sociale comporti una tutela effettiva, oppure, come sostenuto da parte della dottrina, se piuttosto questa operazione non contribuisca a creare una visione stereotipata delle stesse, quali vittime passive.

2. Quadro normativo

È necessario rilevare, in maniera del tutto preliminare, quanto gli strumenti normativi in materia di protezione internazionale esercitino un'azione sinergica, per cui, sebbene la Cgue, nella sentenza in commento, si limiti a chiarire la definizione di rifugiato contenuta nella direttiva 2011/95/Ue, quest'ultima non può essere esaminata senza considerare la Convenzione di Ginevra e la Convenzione di Istanbul. Come è stato sottolineato in dottrina, infatti, i trattati in materia «si integrano e dialogano tra loro»⁵.

Pertanto, prima di passare all'analisi della sentenza nella causa C-621/21, è opportuno esaminare le Convenzioni e le linee guida che compongono il diritto internazionale dei rifugiati, seppur limitatamente agli aspetti attinenti ai punti di diritto sollevati nella sentenza.

⁴<https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>.

⁵V. Tevere, *La tutela internazionale dei diritti delle donne vittime di violenza. Riflessioni giuridiche in una prospettiva di genere*, Fisciano, 2021, p. 21.

2.1. La pietra angolare nella tutela dei rifugiati e le linee guida rilevanti

La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati è stata adottata il 28 luglio 1951 ed è entrata in vigore il 22 aprile 1954. Così come integrata dal Protocollo di New York del 1967⁶, essa è ancora ad oggi considerata il cuore della disciplina in tema di protezione internazionale dei rifugiati⁷.

Ai fini della nostra analisi, rileva prima di tutto l'art. 1.A(2), recante la definizione di rifugiato. Ai sensi di tale articolo, per rifugiato si intende colui che «temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino e si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi»⁸.

Come risulta dalla suddetta definizione, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, è necessaria la presenza di tre requisiti: il fondato timore di essere oggetto di persecuzione per una delle cinque cause menzionate dall'articolo; la lontananza dal Paese d'origine; l'assenza di tutela da parte del proprio Stato. Per quanto attiene al fondato timore di persecuzione, questo esige la compresenza di un elemento oggettivo, per cui le testimonianze del soggetto che richiede protezione devono essere supportate da prove obbiettive; e di un elemento soggettivo, ricollegato all'individualità del richiedente, inserito nel contesto esistente nel suo Paese di origine⁹. È altresì necessario dimostrare il nesso causale tra il fondato timore di persecuzione ed i motivi menzionati dalla Convenzione. Questi ultimi, come detto, sono: la razza, la nazionalità, l'opinione religiosa, l'opinione politica e l'appartenenza ad un particolare gruppo sociale. Quest'ultimo motivo è quello più utilizzato dalla giurisprudenza nei casi di persecuzioni connesse al genere, e la sentenza C-621/21 non fa eccezione.

⁶La Convenzione di Ginevra, nella sua versione originale, conteneva all'art. 1 due limitazioni applicative, una di carattere temporale e l'altra di carattere geografico. Preso atto della necessità di estendere la tutela anche a ulteriori situazioni, l'Assemblea generale Onu ha adottato il Protocollo di New York del 1967, volto alla rimozione delle riserve temporali e geografiche esistenti. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/protocolrefugees.pdf>.

⁷Ciò è rilevato nella stessa sentenza oggetto di commento, in cui la Cgue, al par. 7, richiamando il considerando 4, 10, 12, 17, 29, 30 e 34 della direttiva 2011/95, ricorda che: «La convenzione di Ginevra e il relativo protocollo costituiscono la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati».

⁸https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf.

⁹F. Perrini, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e la tutela dei richiedenti asilo in Italia*, in *Diritto e Sicurezza*, 2015, p. 97 ss.

Deve evidenziarsi come la definizione di rifugiato sia di per sé caratterizzata da una vaghezza definitoria, comportando a cascata un elevato margine di discrezionalità nella valutazione delle richieste di protezione internazionale. Il carattere incerto delle definizioni dipende da diversi fattori, tra cui si richiama il differente contesto geopolitico esistente nel 1951, per cui le Parti contraenti non potevano prevedere le situazioni in cui ci troviamo oggi; nonché la volontà degli Stati di limitare i confini dei soggetti da tutelare per evitare di legarsi ad eccessivi obblighi futuri. Tale imprecisione definitoria, tuttavia, ha permesso l'adattamento del testo nel tempo, grazie anche all'attivismo della società civile e della giurisprudenza¹⁰.

Benché la Convenzione di Ginevra non contenga alcun riferimento espresso al genere, proprio grazie alla menzionata capacità adattativa del testo, è ormai pacifico che questo possa condizionare il tipo e la motivazione della persecuzione. In un primo momento, l'invisibilità delle donne all'interno della Convenzione ha portato parte della dottrina a suggerire di includere, tra i motivi di persecuzione, anche quelli legati al genere¹¹. Tale modifica non ha mai avuto luogo e per questo il velo d'invisibilità è stato progressivamente rimosso grazie all'applicazione, per via interpretativa, di una prospettiva di genere. Anche se il percorso non è ancora stato portato a termine, la comunità internazionale ha progressivamente preso coscienza della necessità di adattare il mondo del diritto, solo apparentemente *gender-neutral*¹², alle necessità femminili. Le istanze delle donne sono gradualmente entrate a far parte del quadro giuridico grazie alla sinergica azione delle associazioni femministe, che hanno trovato la loro più alta espressione nella conferenza mondiale sulle donne¹³, tenutasi a Nairobi nel 1985. In tal frangente, infatti, diverse associazioni non governative volte alla tutela delle donne rifugiate hanno preso contatto tra loro, creando un network internazionale al fine di sollecitare un'azione da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati¹⁴. Ciò ha portato l'Unhcr a nominare, nel 1989, un *Senior Coordinator* che

¹⁰È stato infatti sostenuto che il diritto di asilo è connaturato da una forte componente giurisprudenziale, rendendo centrale il ruolo dei giudici. Sul punto si richiama V. Carlino, *Dell'indispensabile ruolo del giudice nel riconoscimento della protezione internazionale, in Italia e in Francia*, in DPCE Online, p. 1099 ss., disponibile presso <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1515/1495>, 2022.

¹¹Si richiama a riguardo J. Freedman, *Mainstreaming gender in refugee protection*, in Cambridge Review of International Affairs, 2010, p. 589 ss.

¹²I. Boiano, *Le persecuzioni nei confronti delle donne e il sistema di protezione internazionale: quale Paese può dirsi "sicuro" per le donne?* *Questione Giustizia*, 2022, p. 21 ss.

¹³Le Conferenze mondiali sulle donne, svoltesi sotto l'amministrazione delle Nazioni Unite, sono finalizzate a delineare una strategia comune per il perseguimento dell'uguaglianza tra uomo e donna. Ad oggi le conferenze di sono svolte a Città del Messico (1975), Copenaghen (1980), Nairobi (1985), Pechino (1995), New York (2005) e Milano (2015). Per approfondimenti si veda: http://dirittiumani.donne.aidos.it/bibl_2_testi/d_impegni_pol_internaz/a_conf_mondiali_onu/b_conf_pechino/b_finestra_2/a_conf_donne_75_85.html.

¹⁴L'Unhcr è stata istituita dall'Assemblea Generale dell'Onu il 14 dicembre 1950 ed è diventata operativa nel 1° gennaio 1951, contemporaneamente all'adozione della Convenzione di Ginevra. La sua principale competenza è quella di garantire la protezione internazionale per coloro che, ai sensi della già

si occupasse della particolare condizione delle donne rifugiate. Nonostante l'iniziale riluttanza degli Stati, tale figura ha avviato varie campagne finalizzate all'introduzione di un approccio *gender sensitive*, che hanno portato all'adozione di diversi documenti, tra i quali si possono richiamare la politica per le donne rifugiate (1990)¹⁵ e le linee guida per la protezione delle donne rifugiate (1991)¹⁶.

Con l'inizio del nuovo millennio, ed in particolare nel 2002, l'Unhcr ha altresì introdotto delle linee guida finalizzate ad esplicitare la rilevanza del genere nella comprensione e valutazione dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁷. In particolare, le linee guida sulla persecuzione di genere nel contesto dell'art. 1A (2) (linee guida n.1/2002)¹⁸, riconoscono, in via preliminare, che il diritto internazionale dei rifugiati, in maniera non dissimile da quanto avvenuto in altre branche del diritto, è stato ideato, e poi interpretato, in un'ottica maschile. Partendo da questo dato, l'Unhcr sottolinea l'impellenza di adottare un nuovo approccio, al fine di interpretare la definizione di rifugiato in modo da ricomprendere anche le istanze attinenti al genere. Quest'ultimo viene definito all'interno delle linee guida come contrapposto al concetto di sesso. Viene infatti specificato che «il genere si riferisce alla relazione tra uomo e donna basata su identità, status, ruoli e responsabilità, costruite e definite socialmente o culturalmente, che vengono assegnate alle persone appartenenti a un sesso o a un altro, mentre il sesso è una determinazione biologica. Il concetto di genere non è statico o innato, ma acquista significati costruiti socialmente e culturalmente nel tempo»¹⁹. Sempre nelle linee guida, si riconosce altresì che, benché la discriminazione non possa di per sé costituire una forma di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra, qualora i trattamenti discriminatori assumano una rilevanza cumulativa, questi potrebbero giustificare il riconoscimento della protezione internazionale. Nella valutazione del carattere persecutorio delle discriminazioni, assume rilievo anche l'atteggiamento dello Stato, ossia il riconoscimento, da parte di questo, del carattere discriminatorio degli atti ed una sua eventuale azione a riguardo. Nelle linee guida si specifica come, in caso di agenti privati, «il nesso causale sussiste, sia l'assenza della protezione da parte dello Stato connessa con la Convenzione 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

menzionata Convenzione, ne abbiano il diritto. Per dettagli sulla sua azione, in particolare per quanto attiene all'Italia, si veda: <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/spilli/LAlto-Commissario-delle-Nazioni-Unite-per-i-Rifugiati/117>.

¹⁵<https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/1990/en/33365>.

¹⁶<https://www.unhcr.org/media/guidelines-protection-refugee-women>.

¹⁷A riguardo, si richiama la lettura delle Procedure operative standard per le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale del 2021: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2022/07/SOPs_web.pdf.

¹⁸https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/LINEE_GUIDA_SULLA_PERSECUZIONE_DI_GENERE.pdf.

¹⁹*Ibidem*.

previste dalla Convenzione, ma l'incapacità o la non volontà dello Stato di offrire protezione derivano da una di esse»²⁰.

Sempre nel 2002, l'Unhcr ha adottato le linee guida sull'appartenenza ad un determinato gruppo sociale ai sensi dell'art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 (linee guida n.2/2002)²¹. Come detto, alle vittime di violenza di genere è stata sovente riconosciuta la protezione internazionale grazie alla riconduzione delle donne all'interno di un gruppo sociale. Pertanto, l'analisi delle linee guida n. 2/2002 appare proficua. Prima di tutto, l'Unhcr prende atto dello sviluppo di due approcci interpretativi differenti in materia. Da un lato, vi era chi, nell'interpretare la disposizione, dava rilievo ai connotati del gruppo, ossia alla presenza o meno di caratteristiche, condivise dai membri, che fossero immutabili o comunque fondamentali per l'identità del richiedente stesso. Dall'altro vi era chi, dando rilievo alla società circostante, riconosceva la presenza del gruppo ogniqualvolta la collettività percepisse lo stesso come distinto. L'Unhcr, tuttavia, ritiene che i due approcci dovrebbero essere utilizzati in maniera coordinata per cui «è da considerarsi come un determinato gruppo sociale un gruppo di persone che condividono una caratteristica comune diversa dal rischio di essere perseguitati, o che sono percepite come un gruppo dalla società. Frequentemente la caratteristica in questione sarà una caratteristica innata, immutabile, o altrimenti d'importanza fondamentale per l'identità, la coscienza o l'esercizio dei diritti umani di una persona»²². Nelle linee guida viene menzionato a più riprese che il sesso, quale caratteristica immutabile, può rilevare nel riconoscimento del gruppo sociale, purché siano altresì soddisfatte le altre condizioni richieste.

Dalla lettura della Convenzione di Ginevra, in coordinato disposto con le linee guida del 2002, emerge come la normativa internazionale riconoscesse già a partire dall'inizio del nuovo millennio che le persecuzioni basate sul genere, a determinate condizioni, potessero determinare il riconoscimento dello *status* di rifugiato, proprio in quanto le donne venivano considerate appartenenti ad un gruppo sociale.

2.2. Verso la costruzione di un sistema di tutela europeo

Anche l'ordinamento europeo, sia pur con richiami alla Convenzione di Ginevra, contiene una disciplina della protezione internazionale.

²⁰Art. 21 delle linee guida n. 1: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/LINEE_GUIDA_SULLA_PERSECUZIONE_DI_GENERE.pdf.

²¹HCR/GIP/02/02, 7 maggio 2002: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/ITA-Gruppo_Sociale.pdf.

²²*Ibidem*.

Il 15 e 16 ottobre del 1999 il Consiglio europeo si riunì a Tampere al fine di creare uno spazio di «libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea»²³. In tal frangente si posero le basi per la creazione di una disciplina comune in tema di asilo, da cui è derivata la direttiva 2004/83/CE, poi sostituita dalla direttiva qualifiche 2011/95/UE. È quest'ultima ad essere oggetto del rinvio pregiudiziale alla base della sentenza C-621/21. Tale atto di diritto derivato²⁴ serve ad attuare il programma comune che, come delineato a Tampere, ha poi trovato concreto sviluppo, dapprima nell'art. 63 Tce, e poi, con la riforma di Lisbona 2007, negli artt. 67²⁵ e 78 del Tfeue. Quest'ultimo, in particolare, richiama l'obiettivo di sviluppare una politica comune in tema di asilo, protezione sussidiaria e temporanea, che sia conforme alla Convenzione di Ginevra del 1951 «e gli altri trattati pertinenti»²⁶. All'interno del novero di quest'ultimi, è necessario richiamare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne (Cedaw)²⁷. A livello di diritto primario, in seguito al Trattato di Lisbona, rileva altresì la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)²⁸. Quest'ultima, all'art. 18, afferma che il diritto di asilo è garantito nel rispetto della Convenzione di Ginevra del 1951.

Dal quadro finora delineato emerge quanto i vari trattati operino in maniera sinergica l'uno rispetto all'altro, integrandosi a vicenda. La direttiva qualifiche, pertanto, è la risultante di un sistema di tutela dei diritti umani che prende le mosse dalla Convenzione del 1951 e dai trattati dell'Ue, come riformati a Lisbona nel 2007. Ciò emerge in particolare dalla definizione dello status di rifugiato che riecheggia quanto stabilito all'art. 1.A(2) della Convenzione di Ginevra. Infatti, è definito rifugiato, ai sensi dell'art. 2, lett. d) della direttiva qualifiche un: «cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova

²³https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm#a.

²⁴Per diritto derivato si intende l'insieme di atti volti all'attuazione dei trattati Ue, qualificati come atti di diritto primario. L'art. 288 Tfeue individua i cinque tipi di atti giuridici europei: i regolamenti, le direttive, le decisioni, le raccomandazioni ed i pareri. A riguardo si veda: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:ai0032>.

²⁵Art. 67 Tfeue stabilisce: «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:it:PDF>.

²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:it:PDF>.

²⁷La Cedaw, adottata nel 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, è ad oggi considerata il trattato fondamentale in materia di discriminazioni contro le donne, seppur la sua struttura si limiti all'adozione di un'ottica emancipatoria. <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/CEDAW.pdf>.

²⁸G. Morgese, *La Direttiva 2011/95/CE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in Osservatorio europeo, p. 255 ss., disponibile presso https://www.uniba.it/it/docenti/morgese-giuseppe/publicazioni/Articolo_Nuova_direttiva_qualifiche.pdf, 2012.

fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l'articolo 12»²⁹. La direttiva qualifica, tuttavia, differisce rispetto alla Convenzione di Ginevra nel suo esplicitare, all'art. 4 par. 3 lett. d), la rilevanza delle persecuzioni basate sul sesso ai fini dell'applicazione dell'art. 2. Così come si specifica, al considerando 30, che, nel valutare la presenza di un gruppo sociale, si deve tener debito conto degli aspetti connessi al sesso dei richiedenti. Pertanto, la normativa europea in materia di asilo, in maniera non dissimile rispetto al quadro internazionale così come evolutosi nel tempo ed esplicitato nelle due linee guida dell'Unhcr (2002), mostra una particolare sensibilità nei confronti degli aspetti di genere, sia per quanto attiene alla valutazione della fondatezza del timore ed i motivi di persecuzione, sia per quanto attiene al riconoscimento del gruppo sociale.

La direttiva 2011/95/UE introduce altresì un nuovo strumento di tutela, inedito rispetto alla Convenzione di Ginevra: ci si riferisce al riconoscimento della protezione sussidiaria. Ai sensi dell'art. 2, lett. f), si riconosce come beneficiario di questa tutela il «cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15³⁰, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese». La protezione sussidiaria si applica in maniera residuale, ossia solo qualora il richiedente non possa riconoscersi, ai sensi della direttiva qualifica, come rifugiato.

2.3. La repressione della violenza di genere nell'ambito del Consiglio d'Europa

²⁹<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>.

³⁰In particolare, ai sensi dell'art. 15, sono considerati danni gravi: «a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

Nell'ambito dell'organizzazione regionale del Consiglio d'Europa³¹, è emersa una spiccata attenzione e sensibilità nei confronti della violenza di genere. Anche prima dell'adozione della Convenzione di Istanbul, considerata ad oggi il più avanzato strumento internazionale nella lotta e la prevenzione della violenza di genere, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu), aveva ricondotto la violenza di genere nell'alveo di applicazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e 8 (diritto al rispetto alla vita familiare) della Cedu, contribuendo alla formazione dei principi che saranno poi cristallizzati nella Convenzione di Istanbul³². Quest'ultima finisce per collocarsi in un rapporto di *species a genus* rispetto alla Cedu, costituendone pertanto una specificazione³³. La Convenzione di Istanbul contiene altresì alcune disposizioni ispirate alla Cedaw³⁴, contraddistinguendosi, rispetto a quest'ultima, per l'individuazione del carattere strutturale della violenza, non considerando più il fenomeno in un'ottica emergenziale.

Entrata in vigore nel 2014, ossia tre anni dopo l'apertura alle firme, la Convenzione *de qua* obbliga le Parti contraenti a adottare una serie di misure che combattano la violenza di genere e la violenza domestica, attraverso un approccio olistico atto a scardinare gli stereotipi esistenti. La sua struttura, infatti, segue quella utilizzata nelle più avanzate convenzioni del Consiglio d'Europa, fondandosi sulle quattro P: la prevenzione, la protezione (ed il sostegno alle vittime), il perseguimento (dei colpevoli) e le politiche integrate. Ciascuna di queste aree trova espressione, all'interno della Convenzione, in una serie di obblighi di diligenza, sia di tipo negativo che di tipo positivo³⁵. Rientra in quest'ultima categoria l'impegno, gravante sulle Parti contraenti, ad evitare che attori non statali violino le norme della Convenzione.

Proprio in quanto si riconosce il carattere strutturale della violenza di genere, si considera impellente la demolizione delle costruzioni sociali che hanno portato a

³¹Il Consiglio d'Europa, fondato con il Trattato di Londra il 5 maggio 1949, costituisce un'organizzazione internazionale su base regionale. Inizialmente includeva 10 membri ma ha progressivamente espanso la sua azione, comprendendo ad oggi 47 Stati. Tale organismo ha come scopo fondamentale la tutela dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto. Proprio per perseguire detti fini, nel 1950 gli Stati hanno implementato la Convenzione europea dei diritti umani (Cedu) ed hanno istituito la Corte europea dei diritti umani (Corte Edu). Per approfondimenti si veda <https://www.coe.int/it/web/portal>.

³²Per approfondimenti sulla giurisprudenza della Corte Edu in tema di violenza sulle donne si consiglia la lettura di A. Viviani, *La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 412 ss.

³³V. Tevere, *op. cit.*

³⁴La Cedaw, adottata nel 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, è ad oggi considerata il trattato fondamentale in materia di discriminazioni contro le donne, seppur la sua struttura si limiti all'adozione di un'ottica emancipatoria.

³⁵Ciò è quanto emerge chiaramente dall'art. 5 della Convenzione, rubricato «Obblighi degli Stati e dovuta diligenza».

riconoscere una gerarchia tra i sessi. A tal fine, la Convenzione include, all'art. 3, la definizione di genere come l'insieme dei «ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini»³⁶. Infatti, i redattori della Commissione, in sede di elaborazione, hanno considerato il Rapporto del 2011³⁷ della Relatrice speciale delle Nazioni Unite sui diritti delle donne³⁸. Tale testo riconosce lo stretto legame tra gli stereotipi di genere e la violenza sulle donne³⁹, ritenendo necessaria, al fine di sradicare il fenomeno, un'azione che prenda le mosse dai pregiudizi che segnano la società. La Convenzione, pertanto, si impegna a svolgere un ruolo pedagogico, vincolando gli Stati parte a promuovere, nell'educazione, i valori della parità di genere, rispetto reciproco e non violenza nelle relazioni interpersonali⁴⁰.

Il capitolo VII della Convenzione di Istanbul è dedicato alla specifica condizione delle donne migranti e richiedenti asilo. In particolare, ai fini della nostra analisi, rileva l'art. 60, in cui si riconosce esplicitamente che la violenza di genere può essere considerata come una forma di persecuzione ai sensi dell'art. 1. A (2) della Convenzione di Ginevra o come grave pregiudizio ai fini del riconoscimento della protezione complementare o sussidiaria. Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 60, si richiede agli Stati di adottare una prospettiva di genere nella valutazione dei motivi di persecuzione⁴¹. Le disposizioni della Convenzione di Istanbul non implicano che una donna, per il solo fatto di esser tale, sarà beneficiaria di protezione internazionale, essendo sempre necessario valutare le circostanze del caso concreto. Semplicemente, i redattori della Convenzione erano consapevoli del fatto che il diritto internazionale in materia di asilo non è stato sempre in grado di cogliere l'impatto delle differenze di

³⁶<https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>.

³⁷<https://reliefweb.int/report/world/report-special-rapporteur-violence-against-women-its-causes-and-consequences-a66215>.

³⁸La Commissione diritti umani delle Nazioni Unite, con risoluzione 1994/45, ha istituito la figura del Relatore Speciale sulla violenza contro le donne. Il suo mandato comprende una serie di funzioni, tra cui si richiama: la ricerca e raccolta di informazioni circa le cause e i numeri della violenza sulle donne; formulare raccomandazioni sui meccanismi per prevenire la violenza sulle donne; coadiuvare i *Treaty bodies* nell'espletamento del loro mandato. <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Introduzione/364>.

³⁹Si veda a riguardo G. Pascale, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in Osservatorio AIC, p. 2, ss. <https://www.osservatorioaic.it/it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/giuseppe-pascale/l-entrata-in-vigore-della-convenzione-di-istanbul-sulla-prevenzione-e-la-lotta-contro-la-violenza-nei-confronti-delle-donne-e-la-violenza-domestica>, 2014.

⁴⁰Questo è quanto emerge dall'art.14, 1 comma, rubricato educazione. Sempre nell'ambito del ruolo educativo e della responsabilità della società civile, si richiama la recente Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (2480/2023), rubricata «The role and responsibility of men and boys in stopping gender-based violence against women and girls». <https://pace.coe.int/en/files/31606/html>.

⁴¹<https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>.

genere sui motivi e le modalità delle persecuzioni, e di quanto questo abbia comportato l'invisibilità delle donne o comunque una loro marginalità⁴².

Da quanto esposto, emerge come la Convenzione di Istanbul comporti una serie di obblighi di *facere* per le Parti contraenti, e ciò spiega perché taluni Stati si sono mostrati riluttanti alla sua ratifica. Tra essi si può menzionare la Bulgaria che, nonostante abbia firmato la Convenzione *de qua* nel 2016, non l'ha mai ratificata, poiché la Corte costituzionale⁴³, con sentenza n.13 del 2018, ha ritenuto che contrastasse con la Costituzione bulgara⁴⁴. Tale sentenza non solo ha pregiudicato definitivamente il processo di adesione della Bulgaria alla Convenzione di Istanbul, ma ha altresì determinato un grande ritardo nella ratifica da parte dell'Ue. Come vedremo, infatti, si dubitava della possibilità di concludere l'adesione dell'Ue proprio per la mancata ratifica da parte di alcuni Stati membri.

3. Il lungo percorso che ha portato l'Ue a ratificare la Convenzione di Istanbul

L'art. 76 della Convenzione di Istanbul, nel definire la procedura di adesione, stabilisce che essa è aperta anche alla firma di Stati non membri del Consiglio d'Europa che abbiano partecipato alla sua elaborazione, a Stati terzi su invito del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e a organizzazioni internazionali, qual è l'Ue⁴⁵.

Per quanto attiene invece alla normativa europea, le disposizioni rilevanti sono incluse nel Titolo V del Tfeue, rubricato, per l'appunto, accordi internazionali. Il

⁴²I. Boiano, *op. cit.*

⁴³La Corte costituzionale bulgara, per i metodi di accesso alla stessa e per il fatto che svolge un controllo di carattere astratto, è un organo particolarmente politico. Parte della dottrina ha attribuito alla stessa di essere una sorta di seconda istanza legislativa, paragonabile al senato. Si veda a riguardo: G. Viggiani, *La Convenzione di Istanbul e la Corte costituzionale bulgara. Lost in translation?*, in AG AboutGender, 2021, p. 393 ss.

⁴⁴Il dibattito politico che ha preceduto la decisione si è focalizzato in larga parte sull'idea che la Convenzione, introducendo il termine *gender*, non sarebbe volta a tutelare i diritti delle donne, ma piuttosto al riconoscimento di un terzo genere. È stato altresì contestato che il termine genere, essendo eccessivamente astratto, sarebbe pericoloso per la certezza del diritto. Nell'ottica delle componenti politiche conservatrici, tutto ciò avrebbe messo a repentaglio i valori della famiglia tradizionale, comportando pertanto un pregiudizio per la stabilità costituzionale del Paese e per lo stesso Stato di diritto. È stato osservato in dottrina come la campagna mediatica svoltasi contro la ratifica della Convenzione abbia avuto un serio impatto sulla decisione della Corte costituzionale, influenzandola. Si richiama a riguardo, per approfondimenti, la lettura di M. Ilcheva, *Bulgaria and the Istanbul Convention-Law, Politics and Propaganda vs. the Rights of Victims of Gender-based Violence*, in Open Journal for Legal Studies, 2020, p. 49 ss.

⁴⁵<https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>.

procedimento di ratifica, come delineato all'art. 218 Tfe⁴⁶, prevede un articolato sistema atto ad assicurare il coinvolgimento di tutti gli organi dell'Ue. Tale procedimento, per quanto attiene alla ratifica della Convenzione di Istanbul, è stato attivato nel 2016⁴⁷, ed è risultato particolarmente complesso proprio in quanto, sebbene tutti gli Stati dell'UE avessero firmato la Convenzione *de qua*, sei di questi, tra cui la Bulgaria, non l'avevano ratificata.

Nel 2016, la Commissione attivò l'*iter* legislativo volto alla firma della Convenzione. Il Consiglio ritenne opportuno scindere l'autorizzazione alla firma in due decisioni: una attinente alla materia dell'asilo e del non-respingimento⁴⁸; l'altra alla cooperazione internazionale in materia penale⁴⁹. La scelta di scindere l'autorizzazione alla firma in due differenti atti, entrambi approvati nel 2017, è ricollegata alla necessità di permettere all'Irlanda ed al Regno di Danimarca di escludere la loro adesione per quanto attiene, rispettivamente, al protocollo n. 21 e 22⁵⁰.

Pertanto, sebbene l'Ue abbia ufficialmente sottoscritto la Convenzione di Istanbul il 13 giugno 2017, a ciò è seguito un periodo di stallo. Quest'ultimo è dipeso da una serie di incertezze attinenti, da un lato, all'individuazione della base giuridica appropriata e della procedura legislativa da seguire; dall'altro, al fatto che la Convenzione di Istanbul regola materie di competenza sia Ue che degli Stati membri. Per risolvere l'*impasse*, il Parlamento europeo, con risoluzione del 4 aprile 2019⁵¹, decise di richiedere un parere alla Cgue. Nelle more del processo di ratifica, inoltre, l'Ue, sotto la guida della Commissione Von Der Leyen, presentò la sua strategia per la parità di genere 2020-2025⁵², mostrando il suo impegno politico verso il perseguimento dell'uguaglianza tra uomini e donne. Quest'ultimo strumento reca gli obiettivi strategici dell'Ue, da attuarsi entro il 2025, tra i quali figura la lotta alla violenza di genere. Preso atto dello stallo nel processo di ratifica della Convenzione di Istanbul, l'Ue si impegnava, qualora il procedimento non venisse portato a conclusione, ad introdurre «misure atte a conseguire gli stessi obiettivi della Convenzione di Istanbul, nei limiti della competenza dell'Ue». Con ciò risulta quanto gli organi europei considerino la lotta alla violenza di genere un elemento fondamentale ed imprescindibile della politica Ue nel suo insieme. Proprio per evitare che lo stallo nel procedimento di ratifica precludesse l'adozione di strumenti giuridici atti a combattere e prevenire la violenza

⁴⁶<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:it:PDF>.

⁴⁷Sull'opportunità di ratificare la Convenzione si richiama la lettura di S. De Vido, *The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: a step forward in the protection of women from violence in the European legal system*, in *European journal of legal studies*, 2017, p. 69 ss

⁴⁸<https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2017/866/oj?locale=it>.

⁴⁹<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32017D0865>.

⁵⁰La stessa Cgue ha ritenuto, ai paragrafi 312-337 del parere 1/19, la legittimità di tale scissione.

⁵¹https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0357_IT.pdf?redirect.

⁵²<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152>.

di genere, l'8 marzo 2022 la Commissione avanzava una proposta di direttiva⁵³, il cui iter legislativo non è ad oggi stato portato a termine.

Ritornando al processo di adesione dell'Ue alla Convenzione di Istanbul, la Cgue si è espressa con parere 1/19 del 6 ottobre 2021⁵⁴. Con quest'ultimo, la Cgue ha chiarito che tale decisione, rientrando nella procedura legislativa ordinaria, non richiede l'unanimità in seno al Consiglio. Inoltre, ha specificato che non è necessario, ai fini della conclusione del procedimento di adesione, che la Convenzione *de qua* sia ratificata da parte di tutti gli Stati membri. Tuttavia, si è richiamata l'opportunità politica, per il Consiglio, di attendere per portare a termine il processo al fine di ricercare un maggiore consenso tra gli Stati⁵⁵. La Cgue ha infine individuato una pluralità di basi giuridiche per la ratifica, differenziandole a seconda della materia⁵⁶. Con decisione 2023/1075⁵⁷ e 2023/1076⁵⁸ del 1° giugno 2023, il Consiglio ha portato a termine il processo di adesione dell'Ue alla Convenzione di Istanbul, ma solo per quanto attiene alla cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo ed il non respingimento, le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Ue. L'adesione comporta il sorgere di una serie di obblighi giuridici per le istituzioni europee.

Per quanto attiene agli Stati membri Ue che non hanno ratificato la Convenzione *de qua*, questi saranno vincolati, sia pur solo nelle materie individuate, nei confronti dell'*acquis* europeo volto all'implementazione della Convenzione⁵⁹, *ivi* compreso l'obbligo d'interpretare il diritto europeo alla luce della Convenzione di Istanbul⁶⁰. L'adesione dell'Ue rappresenta dunque un importante messaggio politico, costituendo una forma di *moral suasion* verso l'approvazione di un quadro giuridico, nazionale ed europeo, che riesca a tutelare in maniera adeguata le vittime di violenza di genere.

⁵³Il testo della direttiva è ad oggi al centro del dibattito pubblico a causa dei numerosi emendamenti introdotti. Per un breve commento si veda <https://www.amnesty.eu/news/eu-directive-on-violence-against-women-and-domestic-violence-negotiators-must-act-now-to-urgently-adopt-a-robust-text/>.

⁵⁴<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247081&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=41015593>.

⁵⁵Per l'analisi del parere si veda: M. Ferri, *La Corte di giustizia e la conclusione della Convenzione di Istanbul da parte dell'UE*, in Osservatorio sulle Fonti, disponibile presso <https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-unione-europea-e-internazionali/4177-osf-fonti-ue-1, 2021>.

⁵⁶In particolare, per quanto attiene alla materia dell'asilo e del non respingimento, questa è individuata nell'art. 78, paragrafo 2 Tfeue.

⁵⁷<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023D1075>.

⁵⁸<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023D1076>.

⁵⁹<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:acquis>.

⁶⁰S. De Vido, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in Sistema penale, osservatorio sulla violenza contro le donne, disponibile presso <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-sulla-violenza-contro-le-donne-n-3-2023-ladesione-dellunione-europea-alla-convenzione-di-istanbul-del-consiglio-europa?out=print, 2023>.

4. La sentenza C-621/21

Delineato il quadro normativo rilevante, è ora opportuno passare all'analisi della sentenza in commento.

4.1. Il fatto e le norme alla base del rinvio pregiudiziale

La causa, da cui origina il rinvio pregiudiziale ex art. 267 Tfu⁶¹, riguarda WS, una cittadina turca, di appartenenza etnica curda, musulmana e divorziata. Ella dichiara di aver subito maltrattamenti dal coniuge divorziato BS, con il quale sarebbe stata costretta a contrarre matrimonio dalla sua famiglia e con cui ha avuto tre figli. Nel 2016, WS, dopo vari episodi di violenza, cui cercava di sfuggire recandosi in centri di accoglienza turchi, decide di lasciare BS per andare a vivere con un altro uomo, nonostante il mancato sostegno della sua famiglia d'origine. Ella contrae matrimonio religioso con il nuovo uomo nel 2017 e i due hanno successivamente avuto un figlio.

WS decide di lasciare la Turchia nel giugno 2018, recandosi legalmente in Bulgaria, con passaporto nazionale e visto di lavoro. Una volta lasciato il suo Paese d'origine, ella decide di portare a compimento il divorzio, ufficializzato soltanto a settembre 2018. In Bulgaria ottiene illegalmente un visto per la Germania, dove abitava sua zia. Una volta arrivata in Germania presenta la richiesta di protezione internazionale, fondata sulla violenza domestica subita. La Darzhavna agentsia za bezhantsite (DAB - agenzia nazionale per i rifugiati bulgara), con decisione del 28 febbraio 2019, prende in carico l'esame della sua domanda di protezione internazionale. La richiedente viene rimandata in Bulgaria, dove si svolgono nell'ottobre 2019 tre colloqui di valutazione in cui WS espone la sua situazione. Ella riporta di temere per la propria vita a causa di minacce ricevute dal suo ex coniuge, dalla famiglia di quest'ultimo e dalla propria famiglia d'origine, dando prova di queste. Di fronte a tali minacce, WS teme di essere uccisa qualora ritornasse in Turchia. Con

⁶¹Art. 267 Tfu: La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;
b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.

decisione del 21 maggio 2020, tuttavia, il direttore della DAB respinge la domanda di protezione internazionale, ritenendo i motivi addotti per lasciare la Turchia irrilevanti e non coperti dalle cause di persecuzione della legge bulgara, riproduttiva della Convenzione di Ginevra e della direttiva qualifiche⁶². La ricorrente decide di presentare ricorso avverso la decisione del DAB, ma questa viene confermata dall'Administrativen sad Sofia grad (Tribunale amministrativo della città di Sofia) e dal Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa).

Il 13 aprile 2021 WS presenta una nuova domanda di protezione interazionale, sostenuta da nove prove scritte aggiuntive, attinenti sia alla sua condizione personale che al suo Paese di origine. Ella sostiene, sulla base degli elementi probatori addotti, che sussistono i motivi per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ex art. 8, par. 1, Zakon za ubezhishteto i bezhantsite (ZUB - legge sull'asilo e sui rifugiati)⁶³. Infatti, secondo la richiedente, in qualità di donna vittima di violenza domestica e potenziale vittima di delitti d'onore, essa rientrerebbe nella categoria di gruppo sociale. WS riconosce che gli agenti della persecuzione sono soggetti non statali, ma sostiene che lo Stato turco non sarebbe in grado di proteggerla, ciò anche alla luce dell'uscita della Turchia dalla Convenzione di Istanbul⁶⁴. A ulteriore sostegno della reiterazione della richiesta, ella adduce che il pericolo di subire persecuzioni e violenze sarebbe aumentato, poiché ha nel frattempo avuto un figlio con il nuovo coniuge. L'ufficio della DAB, tuttavia non ammette la domanda reiterata di WS, ritendo che le ulteriori prove non siano indicative e che non testimonino un significativo mutamento nella condizione personale della ricorrente ed in quella del Paese d'origine.

⁶²La legge in materia è denominata Zakon za ubezhishteto i bezhantsite (ZUB) ed è entrata in vigore il 1° dicembre 2002. Per il testo di legge si veda: https://aref.government.bg/sites/default/files/uploads/english/ASYLUM%20AND%20REFUGEE%20ACT_20.pdf.

⁶³L'art. 8 del ZUB disciplina le condizioni che danno titolo a beneficiare della protezione internazionale, costituendo pertanto l'attuazione degli artt. 2, 6 e 9 della direttiva qualifiche.

⁶⁴Come noto, la Turchia, in seguito al decreto firmato dal presidente Erdogan il 20 marzo 2021, ha ritirato la sua partecipazione alla Convenzione di Istanbul, segnando un grande passo indietro per la tutela delle donne. Circa la situazione del rispetto dei diritti in Turchia, risulta allarmante la risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2023 sulla relazione 2022 della Commissione sulla Turchia (2022/2205(INI)). In particolare, si segnala che nel 2022 in Turchia 334 donne sono state uccise da uomini, mentre 245 sono state trovate morte in circostanze sospette (un dato in crescita rispetto al 2021, in cui i dati erano rispettivamente di 280 e 217). Si esprime altresì una preoccupazione in quanto la tendenza negativa sembrerebbe ben lontana dall'arresto o dal subire un'inversione di tendenza per cui si registra nell'ultimo anno una regressione della democrazia in Turchia. Si riporta altresì una «profonda inquietudine per il deterioramento dei diritti delle donne, la violenza di genere e l'aumento dei femminicidi», ribadendosi la condanna verso il ritiro della Turchia dalla Convenzione di Istanbul. Viene infine menzionata una preoccupazione per la condizione della popolazione curda, essendo questa comunità oggetto di una crescente repressione. Per il report concreto si veda: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0320_IT.html. Da ciò si ricava che il «timore di persecuzione» richiesto dalla direttiva 2011/95/UE sia presente anche nella sua componente oggettiva.

Pertanto, la ricorrente decide di procedere in giudizio, dinnanzi all'Administrativen sad Sofia grad, per richiedere l'annullamento della decisione della DAB, sostenendo, anche sulla base delle nuove prove fornite, la sua idoneità a beneficiare della protezione internazionale.

Di fronte alla suddetta questione di fatto e di diritto, l'Administrativen sad Sofia grad, ritiene opportuno sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Cgue⁶⁵, in quanto la controversia rientra nell'alveo di applicazione del diritto Ue. Infatti, la legge bulgara contestata è attuazione della direttiva 2011/95/Ue. Inoltre, la domanda di rinvio pregiudiziale sarebbe legittima in quanto la Cgue non si era precedentemente espressa a riguardo in casi analoghi⁶⁶.

Il rinvio pregiudiziale permette alla Cgue di assolvere al suo ruolo di interprete esclusivo del diritto europeo. Nell'espletamento di siffatto ruolo, i giudici di Lussemburgo hanno sempre privilegiato un'interpretazione mirata al perseguimento dei fini dell'Ue, come specificati all'art. 3 Tue, andando talvolta contro il dato letterale⁶⁷. Nello specifico, nella sentenza oggetto di esame, le questioni pregiudiziali sollevate sono diverse. Prima di tutto si chiede se nella valutazione della nozione di «violenza contro le donne basata sul genere», si debba far riferimento alla definizione contenuta nella Cedaw e nella Convenzione di Istanbul; oppure se tale nozione ha una rilevanza autonoma e non condizionata dai suddetti Trattati.

In secondo luogo, anche alla luce dei documenti internazionali rilevanti e delle loro interpretazioni⁶⁸, il giudice del rinvio nutre dubbi circa la qualificazione delle donne come gruppo sociale ai sensi dell'art. 10, par 1, lettera d) della direttiva 2011/95. In particolare, si chiede se il genere biologico/sociale della vittima di persecuzione sia da solo idoneo ad individuare tale appartenenza oppure se, ai fini di questa qualifica,

⁶⁵Come noto il rinvio pregiudiziale, quale strumento di cooperazione tra i giudici nazionali e Cgue, è volto ad attenuare le difficoltà dipendenti dall'esistenza di più tradizioni giuridiche nazionali che, sebbene meritevoli di tutela nelle loro caratteristiche, non devono ostare all'uniforme interpretazione del diritto eurounitario.

⁶⁶La Cgue, nella sentenza *Cilfit* (Corte giust., 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*), si è occupata di individuare i casi in cui il giudice di ultima istanza è esonerato dall'obbligo di sollevare rinvio pregiudiziale. In particolare, ai fini della nostra analisi, rileva il fatto che il giudice nazionale sia esentato da tale dovere giuridico qualora la questione sia identica ad una già decisa dalla Cgue o vi sia una giurisprudenza consolidata a riguardo (c.d. *acté éclairé*). E. Cannizzaro, *Il diritto dell'Unione Europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2018, p. 235 ss.

⁶⁷La Cgue ha chiarito nel 1982 (Corte giust., 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*) che: «ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi». Si veda a riguardo: P. De Pasquale, *Rapporti tra le fonti di diritto dell'Unione Europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, p. 191 ss.

⁶⁸Oltre alla Convenzione di Istanbul, il giudice del rinvio richiama la Cedaw, e l'interpretazione fornita dal rispettivo Comitato. Si richiama altresì la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 marzo 2016, in cui viene sottolineato che le discriminazioni basate sul genere rappresentano una forma di persecuzione idonea per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

debba essere altresì provata la visibilità del gruppo all'interno della società, con riferimento alla situazione nel Paese d'origine.

In terzo luogo, il giudice del rinvio si chiede come debba essere interpretato l'art. 9, par. 3, della direttiva 2011/9/UE qualora le persecuzioni siano commesse da soggetti non statali. Infatti, ai fini della verifica di sussistenza del nesso causale tra persecuzioni e motivi, ci si interroga se sia necessario che gli attori non statali abbiano coscienza del fatto che gli atti persecutori sono basati sul genere biologico/sociale della vittima. Si chiede altresì, sempre in presenza di attori non statali, se sia sufficiente accertare il nesso tra i motivi di persecuzione e gli atti di persecuzione; oppure se sia necessario accertare anche la mancanza di protezione da parte dello Stato.

Infine, il giudice del rinvio chiede alla CgUE di chiarire, qualora non fossero soddisfatte le condizioni per beneficiare dello *status* di rifugiata, se il rischio di essere vittima di delitto d'onore possa essere qualificato da solo come grave danno, dando pertanto titolo a beneficiare della protezione sussidiaria ex art. 15 della direttiva 2011/95/UE; oppure se sia necessario effettuare una valutazione complessiva della violenza basata sul genere. Si chiede, in alternativa, se sia sufficiente, ai fini di beneficiare di protezione sussidiaria, che la richiedente non voglia avvalersi della protezione del Paese d'origine.

4.2. La decisione della Corte

La CgUE, con riferimento all'interpretazione dell'art. 10, paragrafo 1, lettera d) della direttiva 2011/95/UE, rileva in via preliminare che la Convenzione di Ginevra del 1951 rimane la pietra angolare in materia. Per questo la direttiva qualifica deve necessariamente essere interpretata in modo conforme alla Convenzione di Ginevra. Alla luce di siffatto quadro, prosegue la CgUE, rivestono un particolare ruolo le linee guida emesse dell'Unhcr, le quali specificano che «la caratteristica del sesso può essere correttamente collocata nella categoria di gruppo sociale, con le donne che costituiscono un chiaro esempio di sottoinsieme sociale definito da caratteristiche innate e immutabili e che sono di frequente trattate in maniera differente rispetto agli uomini. (...) Le loro caratteristiche, inoltre le identificano come gruppo in una società, rendendole soggette, in alcuni paesi, a trattamenti e standard differenti». Inoltre, ai sensi dell'art. 78, paragrafo 1, TUE, quale base giuridica delle normative attinenti allo status di rifugiato, la normativa in tema di asilo deve essere altresì interpretata alla luce dei trattati pertinenti. Secondo la CgUE, la Cedaw, seppur l'UE non vi abbia aderito, essendo stata ratificata da tutti gli Stati membri, rientra nell'alveo di applicazione della norma, condizionando l'interpretazione della direttiva qualifica. Per quanto attiene alla Convenzione di Istanbul, la Corte di Lussemburgo rileva che l'art. 78 TUE fa riferimento alle competenze UE nell'ambito della costruzione di un sistema comune d'asilo, di cui la stessa direttiva 2011/95/UE è espressione. Pertanto, gli obblighi posti dalla Convenzione di Istanbul che rientrano in tale materia, ed in particolare quelli

stabiliti all'art. 60, fanno sì che la direttiva oggetto di analisi debba essere interpretata alla luce della Convenzione *de qua*, anche se taluni Stati membri, come la Bulgaria, non l'hanno ratificata.

Effettuata questa indagine preliminare, atta a riconoscere l'integrazione e la complementarità dei testi richiamati, la Cgue passa a valutare se e a quali condizioni le donne possono dunque qualificarsi come appartenenti a un gruppo sociale. I giudici di Lussemburgo considerano che l'appartenenza delle donne al medesimo sesso costituisce di per sé una caratteristica innata, senza escludere la possibilità di un'ulteriore suddivisione all'interno del gruppo, nel caso in cui queste condividano un aspetto comune supplementare, come quello di essersi sottratte ad un matrimonio forzato. Per quanto attiene all'altra condizione, ossia quella riguardante la percezione delle donne all'interno della società, questa sarà soddisfatta ogni qualvolta le norme sociali, morali o giuridiche nel Paese d'origine facciano sì che le stesse siano percepite come diverse dal resto della comunità. Nel fare questa distinzione, la Cgue richiama le già menzionate linee guida in materia di protezione internazionale dell'Unhcr (n. 2/2002). Sulla base di queste considerazioni, la Cgue conclude nel senso di ritenere che le donne, nel loro insieme, possono essere considerate come appartenenti ad un gruppo sociale se si accerta che le stesse, nel loro Paese d'origine, sono esposte a causa del loro sesso a violenze fisiche o mentali. Riveste pertanto un ruolo centrale la valutazione di come le donne sono viste nel Paese d'origine, la quale spetta comunque allo Stato membro cui viene sottoposta la richiesta. Per questo è necessario raccogliere informazioni relative al Paese d'origine, garantendo comunque che l'esame della fondatezza del timore tenga conto anche della situazione individuale del richiedente. Come già rilevato, infatti, la valutazione del fondato timore di persecuzione si compone di un elemento oggettivo e di uno soggettivo⁶⁹.

La Cgue passa poi ad esaminare l'ulteriore questione pregiudiziale, ossia quella attinente all'interpretazione dell'art. 9, par. 3, della direttiva 2011/95/Ue, inerente all'individuazione del nesso causale. Come stabilito all'art. 6, lettera c) della medesima direttiva, per individuare la responsabilità degli attori non statali deve essere previamente mostrato che i soggetti che offrono protezione non possono o non vogliono tutelarli in maniera effettiva⁷⁰. Una volta richiamate le linee guida dell'Unhcr (n.1/2002), la Cgue chiarisce che l'art. 9, par 3, della direttiva deve essere interpretato nel senso che, qualora gli atti persecutori siano perpetuati da attori non statali, non è necessario stabilire un nesso tra i motivi di persecuzione menzionati dalla direttiva e gli atti incriminati, purché esista un nesso tra i motivi di tali atti e la mancanza di tutela da parte dei soggetti competenti ex. art. 7, par. 1, di detta direttiva.

⁶⁹Nel caso di WS, pertanto, il ritiro della Turchia dalla Convenzione di Istanbul, e l'aver avuto un figlio con il nuovo marito, potranno essere elementi derimenti per la concessione della protezione internazionale.

⁷⁰Nel caso di WS, il fatto che la stessa si fosse recata più volte in centri di antiviolenza potrebbe essere una prova della circostanza che il suo Paese d'origine non sia stato capace di fornirle una tutela perpetua e adeguata.

Per quanto attiene all'ultima questione, ossia l'individuazione del danno grave ex art. 15 della direttiva 2011/95/Ue, rilevante ai fini della concessione di protezione sussidiaria, la Cgue chiarisce in via preliminare che la questione sarà rilevante nel caso di specie solo qualora il giudice del rinvio giungesse alla conclusione che WS non può beneficiare dello *status* di rifugiato. Considerato ciò, la Cgue, nell'esaminare la questione, sottolinea che la lettura dell'art. 15, in combinato disposto con il considerando 34 della direttiva *de qua*, porta a ritenere presente un danno grave ogniqualvolta vi sia pericolo di morte o di tortura o trattamento inumano o degradante. Per quanto attiene alla valutazione della domanda di protezione sussidiaria, inoltre, la direttiva qualifica, all'art. 18, applica in via analogica le norme dettate per la concessione dello *status* di rifugiato. Per questo, considera la Cgue, anche le disposizioni concernenti la protezione sussidiaria dovranno essere interpretate alla luce della situazione delle donne nel loro Paese d'origine, come delineate nella sentenza in commento. Pertanto, il danno grave, necessario per il riconoscimento della protezione sussidiaria, ricomprende la minaccia effettiva di essere uccisa o subire atti di violenza a causa della presunta violazione di norme culturali, religioni e tradizionali.

Si possono notare, a riguardo, dei punti di contatto con la giurisprudenza italiana, quale testimonianza dell'omogeneità di obblighi, anche interpretativi, scaturenti dalla ratifica della Convenzione di Istanbul⁷¹.

Con due sentenze del 2017⁷², la Corte di Cassazione ha iniziato a riconoscere il diritto alla protezione internazionale alle vittime di violenza di genere. In particolare, con sentenza n. 12333/2017, i giudici supremi riconoscono che la violenza domestica rientra nell'ambito dei trattamenti inumani e degradanti ex art. 14, lett. b), d.lgs 251/2007. La Corte considera altresì l'impellenza, ai fini del riconoscimento della protezione internazionale, di considerare la situazione nel Paese d'origine⁷³.

⁷¹La Convenzione di Istanbul è stata ratificata in Italia con la l. 77 del 2013, e ha nel nostro ordinamento efficacia di norma interposta, ex art. 117 Cost. La ratifica ha prodotto una serie di modifiche legislative, tra cui si richiama l'emanazione del «Codice Rosso». Inoltre, i giudici nazionali sono chiamati a dare una lettura convenzionalmente conforme alle disposizioni legislative. Per un'analisi delle più recenti innovazioni giuridiche attinenti si consiglia la lettura di I. Boiano, *Il quadro normativo italiano in tema di violenza nei confronti delle donne e violenza domestica a seguito della legge 24 novembre 2023, n.168*, in *Questione Giustizia*, disponibile presso https://www.questionegiustizia.it/articolo/violenza-donne_2024.

⁷²Cass. civ., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 12333; Cass. civ., sez. I, 24 novembre 2017, n. 28152. Per un commento si richiama la lettura di D. Genovese, *Violenza di Genere e protezione internazionale. Note a margine di una recente orientamento della Cassazione*, in *Questione giustizia*, disponibile presso https://www.questionegiustizia.it/articolo/violenza-di-genere-e-protezione-internazionale-not_05-02-2018.php, 2018.

⁷³Tale principio di diritto è stato ribadito di recente dalla Cass.civ, sez. 3, 20 aprile 2022, n. 12647. I giudici di legittimità, dovendo considerare la situazione di una donna albanese, hanno sottolineato la necessità di considerare i fatti individuali della richiedente, inserendoli all'interno del Paese d'origine. I giudici, nella menzionata sentenza, escludono altresì che la violenza di genere, alla luce dei Trattati pertinenti, possa essere considerata come vicenda endofamiliare.

Invece, con sentenza n. 28152/2017 la Corte, dopo aver richiamato la Convenzione di Istanbul e le linee guida dell'Unhcr del 2002, considera come appartenente ad un gruppo sociale una donna nigeriana che si era opposta alle norme consuetudinarie che le imponevano, divenuta vedova, di sposare il cognato. La Corte riconosce altresì che tali codici locali avrebbero impedito alla ricorrente di trovare protezione nelle autorità statali.

Tale linea interpretativa è stata seguita e specificata anche in seguito. Infatti, nel 2021, la Corte di Cassazione ha ribadito che, con l'adesione alla Convenzione di Istanbul, gli Stati si sono impegnati a adottare le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire il riconoscimento della violenza contro le donne quale forma di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, relativa allo status di rifugiato, e come una forma di grave pregiudizio che dà luogo a protezione sussidiaria⁷⁴. Seguendo lo stesso principio, ancor più di recente, l'organo di nomofilachia ha chiarito che «in tema di protezione internazionale, gli atti di violenza domestica, così come intesi dall'art. 3 della Convenzione di Istanbul, quali limitazioni al godimento dei diritti umani fondamentali, possono integrare i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria»⁷⁵.

Merita altresì menzione, da ultimo, il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione, sezione Penale, il 15 maggio 2023 «la violenza avviene sempre e solo su un piano inclinato a favore dell'autore e gli esiti sono sempre unidirezionali a vantaggio di questi; mentre la conflittualità di coppia si sviluppa su un piano paritario, in cui i protagonisti si riconoscono reciprocamente come soggetti autonomi, dotati di dignità e libertà, e gli esiti del contrasto sono alterni, non prevedibili e tali da non ingenerare mai paura dell'altro»⁷⁶. Ciò da prova di quanto il diritto stia progressivamente prendendo coscienza dei fenomeni di violenza di genere, caratterizzati dalla visione gerarchica dei sessi, i quali richiedono l'applicazione di una prospettiva di genere.

4.3. Le ripercussioni della decisione

La sentenza resa dalla Cgue nell'ambito del rinvio pregiudiziale ha solo una valenza ermeneutica del diritto europeo, mentre al giudice nazionale rimane il compito di risolvere la controversia, applicando il principio di diritto affermato dai giudici di Lussemburgo⁷⁷. Le sentenze interpretative sono pertanto vincolanti per il giudice del

⁷⁴Cass. civ, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 10.

⁷⁵Cass. civ, sez. IV, 6 giugno 2022, n. 18084.

⁷⁶Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2023, n. 37978.

⁷⁷In dottrina si è osservato come «L'art. 267 del Tfu si connota dunque come una norma fondata su una netta ripartizione di competenze tra Corte e giudice nazionale: alla prima è riservato il compito di fornire la risposta ermeneutica ai quesiti sottoposti, mentre al secondo spetterà in via esclusiva il compito di apprezzarne la pertinenza con riguardo alla soluzione concreta della controversia dinanzi a

rinvio, imprimendo un certo contenuto normativo alla disposizione oggetto di interpretazione. Gli altri giudici nazionali, al pari della stessa Cgue, non sono in realtà vincolati dalla sentenza interpretativa. Ma in via di fatto, a seconda del grado di consolidamento della giurisprudenza, l'interpretazione fornita dalla Cgue potrà assumere una valenza *erga omnes*⁷⁸. Pertanto, la pronuncia potrà rivestire un ruolo fondamentale per la decisione, tutt'ora pendente, delle cause riunite C-608/22 e C-609/22. Queste ultime attengono alla richiesta di rinvio pregiudiziale circa la possibilità di qualificare le donne afghane, sulla base del solo genere, quali vittime di atti persecutori ex direttiva 2011/95/Ue, senza necessità di valutare la loro condizione personale. Secondo le conclusioni dell'avvocato generale (Ag) De La Tour⁷⁹, depositate il 9 novembre 2023⁸⁰, nulla osta a riconoscere le donne afghane, sottoposte al regime dei talebani, come beneficiare di protezione internazionale. Il solo fatto di appartenere al genere femminile, prosegue l'Ag, soddisferebbe la condizione di verificare il fondato timore di persecuzione richiesto dalla normativa europea, senza necessità di valutare le condizioni del singolo richiedente. Sebbene la Cgue ancora non si sia espressa a riguardo, possiamo aspettarci che le cause riunite *de qua* si collocheranno nel medesimo filone interpretativo della C-621/21. Ossia un'interpretazione, resa possibile grazie al progressivo sviluppo avvenuto in materia di protezione internazionale, atta a prendere sempre più coscienza della necessità di applicare, nel diritto internazionale dei rifugiati, una prospettiva di genere.

5. Le donne come gruppo sociale: una tutela effettiva?

Come visto, il diritto internazionale dei rifugiati soffre di un peccato originale, ossia quello di essere pensato esclusivamente in un'ottica maschile⁸¹. In assenza di una modifica della Convenzione di Ginevra, il progressivo sviluppo volto ad integrare la prospettiva di genere è stato reso possibile grazie all'interpretazione evolutiva, prima di tutto fornita dalle linee guida dell'Unhcr (2002). Rimanendo la Convenzione di

lui pendente». D. P. Domenicucci, *Il meccanismo del rinvio pregiudiziale*, disponibile presso www.csm.it, 2010.

⁷⁸Si veda a riguardo: E. Cannizzaro, *op. cit.*

⁷⁹Gli 11 avvocati generali presso la Cgue hanno il compito di assistere la Corte nell'espletamento delle sue funzioni. In particolare, la loro funzione è quella di presentare delle «conclusioni» sulle cause che vengono loro attribuite. Tale atto, non vincolante, si sostanzia in un parere giuridico circa la risoluzione della controversia. Per approfondimenti si veda: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/it/#composition.

⁸⁰<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62022CC0608>.

⁸¹In particolare, la Convenzione fu negoziata primariamente dagli Stati Uniti e gli alleati europei al fine di tutelare coloro che scappavano dal regime sovietico. Per questo, la definizione di rifugiato *in* contenuta mira a rispondere solo alle istanze di questi soggetti, lasciando fuori una serie di individui, seppur meritevoli di tutela. L'attività interpretativa è stata necessaria per ricomprendere anche queste categorie ulteriori all'interno della protezione internazionale. Si veda a riguardo J. Freedman, *op. cit.*

Ginevra il trattato fondamentale in materia, i successivi strumenti normativi, quali la direttiva qualifiche e la Convenzione di Istanbul, non volendo stravolgere la disciplina, hanno optato per l'integrazione della prospettiva di genere nella definizione contenuta nell'art. 1A (2) della Convenzione di Ginevra.

Uno dei punti di diritto della sentenza in commento è quello attinente alla possibilità di qualificare le donne come appartenenti ad un gruppo sociale. Tuttavia, occorre chiedersi se tale qualifica vada realmente a beneficio della condizione femminile, o se finisca per riprodurre una visione stereotipata della donna come «vittima»⁸². Infatti, parte della dottrina ha sostenuto che la ricostruzione delle donne come gruppo separato abbia talvolta contribuito alla marginalizzazione delle stesse identificandole esclusivamente per la loro vulnerabilità⁸³. Questa ricostruzione, portando alla creazione di una visione univoca delle donne come soggetti passivi ed impotenti, tenderebbe a depoliticizzare e svalutare il loro ruolo di *agency*⁸⁴. Inoltre, la visione delle donne come un gruppo monolitico ed omogeneo, eliminerebbe le differenze esistenti tra di loro, svalutando la loro individualità e le differenti manifestazioni della violenza di genere⁸⁵.

È stato rilevato che la riconduzione delle persecuzioni negli altri motivi previsti dell'art. 1. A (2) della Convenzione di Ginevra 1951 potrebbe garantire alle donne un livello di tutela superiore. Ad esempio, la violenza di genere sarebbe meglio inquadrabile come un tipo di persecuzione di carattere politico. Ad ostare al riconoscimento del ruolo politico delle donne, ancora una volta, è il fatto che il concetto di politica ha preso principalmente le mosse da una visione maschile, basata sulla contrapposizione tra la sfera pubblica e quella privata, che ha portato a sottovalutare i meccanismi di partecipazione non formali⁸⁶. La stessa direttiva qualifiche, in realtà, prende atto dell'importanza di adottare una concezione onnicomprensiva di politica, riconoscendo che le persecuzioni politiche comprendono

⁸²Una notazione linguistica appare rilevante. All'interno del diritto internazionale dei rifugiati, tutti i termini sono coniugati in maschile. L'unica espressione coniugata al femminile sembrerebbe essere proprio quella di vittima. Vi è una significativa letteratura sul tema del sessismo nella lingua italiana, si richiama qua lo scritto di A. Sabatini, *Il sessismo nella lingua italiana*, Roma, 1987.

⁸³Ad esempio, si richiama la redazione di statistiche, volte a trarre l'attenzione sulla figura delle donne rifugiate, che tengono a raggruppare le stesse insieme alla categoria dei bambini, ignorando ancora una volta le differenze tra uomini e donne e facendo rientrare le stesse nella categoria esclusivamente per il loro essere vulnerabili. J. Freedman, *op. cit.* Appare altresì proficua la lettura di M. G. Bernardini, E. La Spina, D. M. Taramundi e P. Parolari, *(Un)doing gender and migration stereotypes. Per un'analisi critica degli stereotipi nel rapporto tra genere e migrazioni*, in AG AboutGender, 2021, p. I ss.

⁸⁴H. Crawley, *Gender, persecution and the concept of politics in the asylum determination process*, in *Gender and displacement*, p. 17 ss. https://www.fmreview.org/gender-and-displacement/crawley_2000. Si suggerisce altresì la lettura di H. Crawley, *Saving Brown Women from Brown Men?*, in *Refugee Survey Quarterly*, p. 355 ss. <https://doi.org/10.1093/rsq/hdac021>, 2022.

⁸⁵V. Foote, *Women as a Particular Social Group: A Reconsideration*, in *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 1994, p. 8 ss.

⁸⁶*Ibidem*.

anche forme di opposizione nei confronti soggetti non statali⁸⁷. In questo modo sarebbe possibile estendere l'applicazione della tutela anche a coloro che non vogliono soggiacere, per esempio, a matrimoni forzati imposti dalla famiglia.

Anche le linee guida dell'Unhcr n.2/2002, a bene vedere, esortano gli Stati a non assolutizzare la riconduzione delle violenze di genere al motivo dell'appartenenza ad un dato gruppo sociale, poiché così facendo si sottostimerebbero le altre ragioni, le quali invece mantengono una fondamentale rilevanza⁸⁸. Inoltre, la stessa Relazione esplicativa della Convenzione di Istanbul prende atto di come il riconoscimento delle donne come appartenenti ad un gruppo sociale abbia fatto passare in secondo piano gli altri motivi di persecuzione, come quelli religiosi e politici⁸⁹.

Per questo, sembra possibile ritenere che la normativa internazionale ed europea tenda ad equiparare tra loro i motivi di cui all'art. 1A (2). Nonostante ciò, la prassi giurisprudenziale propende a ricondurre tutte le persecuzioni subite al fatto che le donne appartengono a un gruppo sociale, e la sentenza in commento non fa eccezione. Un approccio *case-by-case*, reso possibile grazie al riconoscimento del connotato politico della persecuzione, sarebbe più opportuno, garantendo alle donne non solo la visibilità che a lungo è stata negata, ma anche il riconoscimento della loro capacità di *agency*. Nel ricercare il carattere politico è importante dare spazio all'analisi del caso concreto, evitando di perdersi in questioni definitorie, legate alla distinzione tra pubblico e privato⁹⁰. Siffatto esame deve indagare la realtà delle donne ed il modo in cui il genere è costruito nello specifico contesto geografico, storico, politico e socioculturale del Paese d'origine. Infatti, a seconda dei casi, l'affermazione della propria autonomia da parte della donna può essere considerata come un gesto di sfida rispetto all'iniqua distribuzione del potere all'interno della società e alle strutture che sono alla base di siffatta ineguaglianza. In tale quadro emerge con chiarezza il carattere politico della persecuzione⁹¹. Lo stesso Comitato della Cedaw, nella Raccomandazione n. 32 del 2014, ha riconosciuto che *«women are active agents who play important roles as political leaders, members of Governments or opposition groups, journalists, human rights defenders and activists, lawyers and judges, among others. They are targeted on account of*

⁸⁷L'art. 10, par. 1, lett. e), specifica che «il termine opinione politica si riferisce, in particolare, alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'articolo 6 e alle loro politiche o metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti».

⁸⁸E. Rigo, *La protezione internazionale alla prova del genere, elementi di analisi e problematiche aperte*, in *Questione Giustizia*, 2018, p. 117 ss.

⁸⁹<https://www.irpps.cnr.it/wp-content/uploads/2022/02/Rapporto-esplicativo-della-Convenzione-del-Consiglio-dEuropa-sulla-Prevenzione-e-la-lotta-contro-la-violenza-nei-confronti-delle-donne-e-la-violenza-domestica.pdf>.

⁹⁰T. Spijkerboer, *Women and Refugee Status: Beyond the Public/private Distinction: a Study Commissioned by the Emancipation Council*, in *Emancipation Council*, 1994, p. 58 ss.

⁹¹Ciò è quanto riconosciuto anche dal *Refugee status appeals Authority* della Nuova Zelanda, ricorso n. 76044, par. 84: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nzlr/2008/en/61848>.

*their political opinions and/or activities, including the expression of women's rights*⁹². Il riconoscimento del carattere politico della resistenza delle donne rispetto all'oppressione subita a causa del loro genere riuscirebbe pertanto a dar dignità alla singola storia. Ciò renderebbe possibile, altresì, l'applicazione un approccio intersezionale. Quest'ultimo consiste nella valutazione cumulativa delle differenti forme di discriminazioni che possono colpire un medesimo soggetto, imponendo, a cascata, l'esame congiunto delle persecuzioni contenute nella definizione di rifugiato⁹³. Infatti, non possiamo ignorare come sovente le battaglie per i diritti delle donne sono state portate a termine grazie all'alleanza con altri movimenti volti alla rimozione di altre forme di oppressione, quali quelle legate alla razza⁹⁴.

6. Conclusione

Possiamo ora tentare di delineare una valutazione conclusiva della sentenza oggetto d'esame.

Ci si chiede se, alla luce del quadro giuridico complessivo, la pronuncia sia da considerarsi una vera innovazione, oppure una mera ricognizione di norme e principi di diritto già presenti. In particolare, ci si chiede se la necessità di interpretare il diritto Ue alla luce della Convenzione di Istanbul non discendesse automaticamente dalla ratifica della Convenzione stessa. Come visto, l'Ue, essendo dotata di personalità giuridica, è legittimata a concludere accordi di diritto internazionale *ex 218 T* fue. Questi obblighi internazionali acquisiscono un rango intermedio, quali norme interposte tra il diritto primario ed il diritto derivato. La Corte ha specificato in numerose occasioni come, a seguito della ratifica di trattati internazionali, i giudici nazionali sarebbero obbligati ad interpretare il diritto derivato in conformità con gli obblighi convenzionali⁹⁵. La Convenzione di Istanbul potrebbe costituire una particolare fonte di obblighi in quanto si occupa della materia dei diritti umani. Tuttavia, l'Ue ha in realtà già ratificato un trattato internazionale in materia di diritti umani, ossia la Convenzione

⁹²CEDAW/C/GC/32:

<https://www.refworld.org/legal/general/cedaw/2014/en/102146?prevDestination=search>.

⁹³E. Rigo, *op. cit.*

⁹⁴Il concetto di intersezionalità è stato concettualizzato alla fine degli anni Ottanta proprio per dar conto della duplice discriminazione subita dalle donne nere. Si veda a riguardo: K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in University of Chicago Legal Forum, 1989, p. 139 ss. Si suggerisce altresì la lettura di L. de Pascale e C. Carbone, *Violenza sulle donne e intersezionalità: la capacità di risposta degli interventi a supporto dell'empowerment socio-economico*, in la Rivista delle Politiche Sociali, 2021, p. 87 ss.

⁹⁵A fini esemplificativi si richiamano le sentenze Corte giust., 10 settembre 1996, C-61/94, *Commissione/Germania*; e Corte giust., 22 maggio 2014, C-356/12, *Glatzel*.

Onu sui diritti delle persone con disabilità⁹⁶. Pertanto, come sostenuto da parte della dottrina, sarebbe possibile replicare i principi di diritto espressi con riferimento a quest'ultima Convenzione, ed in particolare l'obbligo di interpretare il diritto euro unitario in conformità con gli obblighi convenzionali⁹⁷. Si conferma pertanto che, dalla ratifica di trattati internazionali, anche se attinenti alla materia dei diritti umani, discende un obbligo interpretativo. Per questo, dalla ratifica della Convenzione di Istanbul conseguiva già il vincolo di interpretare il diritto derivato in conformità a quest'ultima, seppur solo nelle ristrette materie di competenza Ue. Ciò è vieppiù centrale in una materia, quale quella della protezione internazionale, caratterizzata da una spiccata interdipendenza e complementarietà delle fonti giuridiche.

Per quanto attiene alla qualifica delle donne quale gruppo sociale, anche in questo caso la pronuncia della Cgue sembra ribadire quanto già detto a più riprese a partire dalle menzionate linee guida n. 2/2002 dell'Unhcr. Non si è mancato di sottolineare, altresì, come tale approccio possa esser foriero di ulteriori discriminazioni, precludendo alle donne di emergere nella loro individualità. Sarebbe pertanto auspicabile, sul tema, l'adozione di un approccio *case-by-case*, unico in grado di dar voce alle diverse manifestazioni e motivazioni alla base della violenza di genere, nonché alle forme di discriminazione intersezionale.

Nonostante ciò, la pronuncia mantiene una sua centralità in quanto ribadisce l'impegno europeo alla costruzione di un mondo privo di discriminazioni, dando conto degli obblighi scaturenti dall'adesione alla Convenzione di Istanbul. Infatti, la Cgue, con la pronuncia in commento ha riconosciuto l'importanza dell'aver ratificato la Convenzione di Istanbul, sottolineando gli obblighi, prima di tutto interpretativi, che ne discendono. Nel fare ciò, la Cgue svolgerebbe altresì un ruolo pedagogico mostrando, alle altre istituzioni e agli Stati membri, il suo impegno nel combattere e prevenire la violenza di genere.

Si auspica tuttavia che anche le altre istituzioni europee recepiscano la necessità di adattare il diritto europeo alla Convenzione *de qua*. Il riferimento vuole essere alla già menzionata direttiva sulla violenza contro le donne, tutt'ora oggetto di discussione presso le istituzioni europee. Se la direttiva serviva, in un primo momento, a porre strumenti di tutela che potessero sopperire alla mancata ratifica dell'Ue alla Convenzione di Istanbul, una volta portato a termine il processo di adesione, il testo della direttiva dovrà necessariamente essere conforme alla Convenzione *de qua*. È stato sostenuto, tuttavia, che l'attuale formulazione snaturerebbe il contenuto della

⁹⁶L'Ue, essendo dotata di personalità giuridica, è legittimata a concludere accordi di diritto internazionale. Questi acquisiscono un rango intermedio, quali norme interposte tra il diritto primario ed il diritto derivato. P. De Pasquale, *op. cit.*

⁹⁷A riguardo si richiama la lettura di P. Addis, *Suonala ancora Sam: la Corte di giustizia dell'Unione europea e le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità sul posto di lavoro*, in *DPCE Online*, 2020, p. 2969 ss. Questo è quanto stabilito nelle cause riunite Corte giust, 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Denmark*. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=136161&doclang=IT>.

Convenzione di Istanbul⁹⁸, non recependo adeguatamente il suo approccio olistico. L'attuale testo, infatti, non include la nozione di «molestie sessuali nel mondo del lavoro» ed elimina la previsione normativa in materia di stupro senza consenso. Sono stati altresì eliminati i riferimenti al «genere» e alla «intersezionalità»⁹⁹, minando l'efficacia della direttiva stessa.

Per garantire una tutela effettiva servirebbe un approccio onnicomprensivo, un fronte comune mostrato da tutte le istituzioni Ue: solo attraverso un'azione congiunta si può rimuovere e sradicare un fenomeno strutturale quale è la violenza di genere. Alle istituzioni europee si chiede di assolvere non solo al loro ruolo normativo ma anche educativo. Solo quest'ultimo sarebbe adeguato a «produrre una cultura sociale che valga di per sé come un potente contesto in cui radicare le tendenze che militano contro lo stigma e la prevaricazione»¹⁰⁰.

Abstract: The preliminary ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-621/21 signifies a pivotal moment in the acknowledgment of international protection concerning gender-based violence. Interpreting the 2011 European Union Qualification Directive (2011/95/EU), the CJEU acknowledged that women, collectively, can constitute a particular social group under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (Geneva Convention). When women face gender-dependent physical violence in their country of origin, such persecution is attributed to their membership to a particular social group. Consequently, women may qualify for refugee status if they meet the additional conditions outlined in the directive. Furthermore, even if they don't meet the refugee criteria, they may still qualify for subsidiary protection if they would face gender-based physical or mental violence in their home country. Notably, this ruling represents the first time the CJEU has aligned European law with the 2011 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). This indicates the recognition, by the CJEU, of the obligations arising

⁹⁸A riguardo si richiama quanto detto da Linda Laura Sabbadini: https://www.repubblica.it/politica/2024/02/20/news/violenza_donne_linda_laura_sabbadini_stupr_o_direttiva_ue-422172537/.

⁹⁹Per quanto attiene alla direttiva, si rinvia a: <https://www.amnesty.it/lunione-europea-deve-approvare-una-direttiva-solida-per-contrastare-la-violenza-contro-le-donne/>; https://www.ansa.it/sito/notizie/speciali/violenza-sulle-donne/2024/02/04/perche-la-direttiva-ue-sul-reato-di-stupro-divide-i-27-paesi_71f27e3a-a503-44d3-a689-898631f46bc6.html.

¹⁰⁰ M. C. Nussbaum, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Bologna, 2012, p. 60.

Virginia Lemme

La pronuncia pregiudiziale di C-621/21: le donne come gruppo sociale, una tutela effettiva?

from the EU's accession to the Istanbul Convention, effective since October 1, 2023, after a complex process initiated in 2016.

This paper will explore the relevant legal frameworks at both international and European levels. It will analyze the 1951 Geneva Convention and associated guidelines, Directive 2011/95/EU, and the Istanbul Convention. Additionally, it will delve into the EU's ratification process of the Istanbul Convention, highlighting delays attributed to the failure of certain member states, including Bulgaria, to ratify it. Subsequently, it will scrutinize the CJEU's judgment in Case C-621/21 and the principles it establishes, contextualizing them within the legal frameworks. The paper will then assess whether the CJEU's conclusions represent genuine innovation facilitated by the EU's accession to the Istanbul Convention or if they merely elucidate existing norms. Finally, it will address concerns raised by some scholars regarding the qualification of women as members of a particular social group, questioning whether this categorization provides effective protection or perpetuates a stereotypical portrayal of women as passive victims.

Keywords: Refugee law- violence against women- Istanbul Convention- UE-women as particular social group

Virginia Lemme – Dottoranda in Scienze giuridiche presso l'Università di Siena
(v.lemme@unisi.student.it)