



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, 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 Tesaro, 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
Giondonato 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, EUI e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, 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, Associato 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, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, 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
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
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
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"
Alessandra Zanobetti, 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

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2023, n. 2**

Editoriale

Alla ricerca di un *fil rouge* tra diritti (e nuovi orizzonti tematici degli stessi) nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' p. 5
Ugo Villani

Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: The Proposal for an EU Directive p. 21
Elisabetta Bergamini

Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi p. 42
Pieralberto Mengozzi

La genitorialità tra biodiritto e *regulatory competition* nello spazio giuridico europeo p. 56
Gisella Pignataro

La partecipazione dei cittadini alla riforma dell'Unione europea tra nuovi modelli partecipativi e vecchi problemi p. 93
Angela Maria Romito

Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri p. 121
Valentina Zambrano

FOCUS

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali

Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università degli Studi di Salerno (17 aprile 2023)

Introduzione p. 146
Guido Raimondi



- Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 152
Gabriella Palmieri Sandulli
- La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo traccia nuove coordinate in tema di diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing* p. 166
Raffaele Sabato
- Il nuovo istituto della c.d. revisione europea p. 173
Giovanni Diotallevi
- Il ruolo dell'avvocato nei più recenti assetti della tutela "multilivello" dei diritti umani p. 187
Anton Giulio Lana
- Commenti e Note**
- Free Movement of Lawyers between the European Union and the United Kingdom p. 195
Umberto Aleotti
- Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto dell'UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile p. 216
Marco Buccarella
- I contraddittori orientamenti delle Corti sul diritto all'oblio nell'ambito dello spazio europeo dei "nuovi" diritti umani p. 237
Donatella Del Vescovo



LE VITTIME DI MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI TRA RICONOSCIMENTO DELLO *STATUS* DI RIFUGIATO E (DISCUTIBILE) GIURISPRUDENZA EUROPEA SUI RIMPATRI

Valentina Zambrano*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Comunità internazionale di fronte alla violenza di genere: il contrasto al fenomeno delle mutilazioni genitali femminili. – 3. Le ragioni giuridiche alla base del possibile riconoscimento dello *status* di rifugiate alle donne oggetto di mutilazioni genitali (o a rischio di subirle). – 4. La prassi giurisprudenziale interna ed europea in materia di concessione dello *status* di rifugiato e di legittimità del respingimento: luci e ombre.

1. Introduzione

Il primo giugno 2023 il Consiglio dell'Unione europea ha portato a compimento un processo iniziato alcuni anni orsono e particolarmente rilevante per l'affermazione dei diritti delle donne e per la loro tutela, adottando due decisioni che consentono l'adesione dell'Unione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (la c.d. Convenzione di Istanbul)¹. Ciò, ovviamente, non esclude che i singoli Stati membri possano aderirvi, ma

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Associato di Diritto internazionale, Università Sapienza di Roma. Indirizzo e-mail: valentina.zambrano@uniroma1.it.

¹ Il Consiglio, a seguito del parere conforme adottato dal Parlamento il 10 maggio scorso e anche del parere positivo della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021, ha adottato la Decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, *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* e la Decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, *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*, entrambe del 1 giugno 2023. Dopo l'entrata in vigore delle decisioni, vale a dire il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione, si avrà il deposito dello strumento di adesione della UE. Sulla Convenzione di Istanbul, si veda, tra gli altri, 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 costituzionale*, 2014; F. STAIANO, *The Italian Implementation of the Council of Europe Convention on Violence Against Women and Victims' Rights to Reparations*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, 2015, p. 269 ss.; E. D'URSEL, *La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre les violences à l'égard des femmes : une révolution silencieuse?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, p. 29 ss.; C. MORINI, *La questione dell'adesione dell'Unione*

la scelta della UE costituisce anche un importante strumento di pressione e di realizzazione per lo meno “parziale” della Convenzione all’interno di quegli Stati membri che ancora non l’hanno ratificata². Come è risaputo, l’accordo in questione mira a proteggere le donne da *ogni forma* di violenza, a predisporre un quadro globale di protezione e assistenza alle vittime e a eliminare detta violenza, così come qualsiasi forma di discriminazione, nei confronti delle donne. Nel perseguire tali obiettivi il trattato, oltre a prevedere una serie di misure di natura assistenziale, di protezione e di penalizzazione di reati collegati alla violenza nei confronti delle donne, si sofferma anche sulle questioni inerenti all’asilo e al principio di non *refoulement*. Si chiede, infatti, alle parti di adottare le misure legislative o di altro genere necessarie per riconoscere la violenza nei confronti delle donne come una forma di persecuzione ai sensi dell’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 applicando una interpretazione sensibile al genere dei motivi per cui, in base a quest’ultima, può essere riconosciuto lo *status* di rifugiato³. Ugualmente, la Convenzione di Istanbul impegna le parti ad adottare le misure necessarie per impedire che le donne vittime di violenza e bisognose di protezione (indipendentemente dal loro *status* o dal luogo di residenza) siano respinte verso un territorio in cui la loro vita sia in pericolo o dove possano essere esposte al rischio di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti⁴.

La violenza nei confronti delle donne può avere moltissime sfaccettature e in questo contributo ci si soffermerà su una forma particolare che, pur trovando le sue origini culturali in altri continenti e non riguardando per molto tempo l’Europa, negli ultimi decenni si è diffusa anche all’interno di quest’ultima come conseguenza dei flussi migratori: la mutilazione genitale femminile⁵. Il presente contributo, dopo un breve

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.; A. IERMANO, *Donne migranti vittime di violenza domestica: l’interpretazione “gender-sensitive” dei giudici nazionali in conformità alla Convenzione di Istanbul*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 731 ss.; S. DE VIDO, *Verso un “test” di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 613 ss.; A. PITRONE, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell’Unione Europea. Dalla questione dell’adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva “ad hoc”*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 681 ss.

² Attualmente la Convenzione è stata firmata da tutti gli Stati membri della UE, ma ancora devono ratificarla: Bulgaria, Cechia, Ungheria, Lettonia, Lituania e Slovacchia. Al di fuori del contesto dell’Unione il Regno Unito, la Moldova e l’Ucraina hanno ratificato il trattato in questione nel 2022.

³ Cfr. Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, art. 60.

⁴ *Ibidem*, art. 61. Si consideri che in tale ambito anche il fatto che nello Stato di destinazione ci siano carenze nella procedura di asilo o venga negato l’accesso alla protezione internazionale sulla base di ragioni legate al genere costituisce un motivo per cui un respingimento potrebbe essere incompatibile con il principio di non-*refoulement* (cfr. L. HOOPEL, *Gender-Based Asylum Claims and Non-Refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention. A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Consiglio d’Europa, 2019, p. 47).

⁵ In occasione della Giornata internazionale della tolleranza zero per le mutilazioni genitali femminili, che ricorre il 6 febbraio di ogni anno, l’Alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, la Vicepresidente per i Valori e la trasparenza, la Vicepresidente per la Demografia e la democrazia, la Commissaria per l’Uguaglianza e la Commissaria per i Partenariati internazionali, nella loro

excursus sull'azione della comunità internazionale in materia di contrasto a tali pratiche dannose, mirerà ad individuare le basi giuridiche del riconoscimento dello *status* di rifugiato alle donne che abbiano subito una mutilazione genitale o vogliano sottrarsi, come anche richiesto, sebbene in termini più generali, dalla Convenzione di Istanbul. Si esaminerà, quindi, la giurisprudenza nazionale e internazionale, con particolare riferimento a quella di Strasburgo, in materia di negazione dello *status* e di legittimità del rimpatrio al fine di individuare possibili evoluzioni laddove tale giurisprudenza appaia non conforme agli standard internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo e al divieto di *non-refoulement*.

2. La Comunità internazionale di fronte alla violenza di genere: il contrasto al fenomeno delle mutilazioni genitali femminili

Sebbene la questione della mutilazione genitale femminile sia una tematica complessa e dalle molte sfaccettature poiché coinvolge aspetti culturali e religiosi profondamente radicati in alcune società⁶, essa rappresenta drammaticamente la disuguaglianza tra uomini e donne in quanto strumento di controllo e di compressione della libera autodeterminazione della donna.

Tali pratiche appaiono incompatibili con numerosi diritti individuali⁷, quali, solo per citarne alcuni, il diritto alla vita (perché non sono infrequenti i casi di morte di bambine

dichiarazione congiunta, hanno ricordato che attualmente in Europa vivono 600.000 donne che hanno subito mutilazioni genitali e 190.000 tra bambine e ragazze che rischiano di subirle in ben 17 Paesi europei.

⁶ In base a quanto affermato dall'OMS, e recepito anche da altre organizzazioni e organismi internazionali, per mutilazione genitale femminile deve intendersi tutte quelle pratiche indirizzate alla parziale o totale rimozione della parte esteriore dei genitali femminili non dovute a ragioni mediche. Su tali pratiche, si veda, R. FATTIBENE, *Verso una risoluzione dell'ONU per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. Il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, p. 12 ss.; I. RUGGIU, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Studium iuris*, 2014, n. 7, p. 866 ss.; T. ONIDA, *Le mutilazioni genitali femminili in quanto reati culturalmente orientati, e le prese di posizione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite "Intensificare gli sforzi globali per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili"*, in *Minorigiustizia*, 2016, n. 2, p. 145 ss.; A. MORRONE, *La speranza ferita. Storia delle mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2017; A. SELDEN, *Compulsory Health Checks, Female Genital Mutilation and Rights Balancing at the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2017, n. 5, p. 480 ss.; R. CREWS, *Female Genital Mutilation in International Law: Approaches of International and Regional Legal Frameworks*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2020, n. 48, p. 91 ss.; A. MIGNOLLI, *Notes on Women's Rights in Africa. The Implementation of the Maputo Protocol on the Rights of Women in Africa in Recent Domestic and Regional Decisions*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, n. 3, p. 606 ss.; C. PROUDMAN, *Female Genital Mutilation: when Culture and Law Clash*, Oxford, 2022.

⁷ L'Assemblea generale dell'ONU nella risoluzione 73/149 ha affermato, ancora una volta, che "*female genital mutilation constitutes irreparable, irreversible harm and an act of violence against women and girls that impairs and undermines the enjoyment of their human rights*", che è "*an impediment to the full achievement of gender equality and the empowerment of women and girls*" e che "*female genital mutilation is a harmful practice constituting a serious threat to the health of women and girls*" (cfr. Assemblea generale, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*, risoluzione 73/149 del 17 Dicembre 2018). Si veda pure, Assemblea generale, *Practices affecting the health of women and girls*, risoluzione 53/117 del 9 Dicembre 1998; Assemblea generale, *Traditional or customary practices affecting*

e ragazze oggetto di mutilazioni genitali), diritto alla salute (per le perduranti conseguenze fisiche e psicologiche che esse provocano⁸), diritto a non essere sottoposti a tortura e/o a trattamenti inumani e degradanti, diritto all'autodeterminazione (venendo nella quasi totalità dei casi imposte⁹).

Per tutte queste ragioni, la Comunità internazionale ha adottato numerosi strumenti (in prevalenza di *soft law*), sia a livello universale che regionale, tendenti a sradicare il fenomeno per mezzo della richiesta di adozione da parte degli Stati di legislazioni nazionali che vietino tali pratiche, di programmi educativi e di prevenzione e eliminazione delle stesse volti a combattere le tradizioni e gli stereotipi socio-culturali che ne sono alla base.

Si pensi alle numerose risoluzioni adottate negli anni dagli organi delle Nazioni Unite (e anche dai *treaty bodies*)¹⁰, efficacemente rappresentate dalla risoluzione 50/16 adottata, da ultimo, dal Consiglio ONU diritti umani nel 2022 che, riconoscendo: “*that female genital mutilation constitutes a human rights violation and a form of violence against women and girls that is mainly motivated and perpetuated by gender inequality and*

the health of women and girls, risoluzione 56/128 del 30 Gennaio 2002; Assemblea generale, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations*, risoluzione 67/146 del 20 Dicembre 2012; Comitato CEDAW, *General Recommendation No. 14: Female circumcision*, A/45/38, 1990; Human Rights Committee, *General Comment No. 28: Article 3 (The equality of rights between men and women)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 Marzo 2000; Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, *Report Cultural Practices in the Family that Are Violent Towards Women*, E/CN.4/2002/83, 31 Gennaio 2002; Committee Against Torture, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, CAT/C/GC/2, 24 Gennaio 2008; Commission on Status of Women, *Ending Female Genital Mutilation*, E/CN.6/2008/L.2/Rev.1, 11 Marzo 2008; Comitato ONU per i diritti umani, parere del 21 Maggio 2010, comunicazione n. 1465/2006, CCPR/C/98/D/1465/2006, *Kaba v. Canada*; Comitato CEDAW, parere del 15 agosto 2013, comunicazione n. 33/2011, CEDAW/C/55/D/33/2011, *M.N.N. v. Denmark*; Comitato contro la tortura, parere del 15 dicembre 2015, comunicazione n. 613/2014, CAT/C/56/D/613/2014, *F.B. v. The Netherlands*.

⁸ È stato evidenziato da vari organismi internazionali, in primis dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che a tali pratiche è frequentemente collegato l'insorgere di infezioni croniche, di tumori, di gravi lesioni durante i parti, ecc. L'OMS svolge, anche in questo ambito, un'attività ad ampio spettro allo scopo di porre fine a un fenomeno che incide in maniera estremamente negativa sulla salute fisica e mentale delle donne (si veda quanto pubblicato al seguente link https://www.who.int/health-topics/female-genital-mutilation#tab=tab_1). È interessante notare come l'organizzazione abbia lanciato nel 2020 uno strumento interattivo per dimostrare anche i costi che i sistemi sanitari nazionali devono sostenere per la cura delle conseguenze della MGF, costi che ammontano in totale a 1,4 miliardi di dollari all'anno, a dimostrazione del fatto che la loro eliminazione non è solo una questione attinente alla tutela dei diritti individuali (cfr. <https://www.who.int/news/item/06-02-2020-economic-cost-of-female-genital-mutilation>).

⁹ Per le bambine/ragazze è quasi impossibile sottrarsi o perché sono troppo piccole per comprendere ciò di cui sono oggetto o a causa della “riprovazione” e dell'esclusione sociale che deriverebbero dal rifiuto di sottoporvisi.

¹⁰ Si ricordino, tra le altre, Assemblea generale, *Traditional or customary practices affecting the health of women and girls*, risoluzione 56/128 del 19 Dicembre 2001; Assemblea generale, *The girl child*, risoluzione 60/141 del 16 Dicembre 2005; Comitato CEDAW, *General Recommendation n. 19: violence against women*, 1990; Comitato CEDAW, *General Recommendation 24: article 12 of the Convention (women and health)*, 1999; Comitato CEDAW, Comitato per i diritti del fanciullo, *Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child*, 4 novembre 2014 (poi revisionata nel 2019); UNFPA-UNICEF *Joint Programme on the Elimination of Female Genital Mutilation: Accelerating Change*, dicembre 2021 (disponibile al seguente link <https://www.unicef.org/media/119261/file/Delivering-the-Global-Promise.pdf>).

discriminatory social norms that jeopardize the recognition, enjoyment and exercise of their human rights and fundamental freedoms while posing a serious threat to their health and well-being, including physical integrity and mental, sexual and reproductive, maternal, newborn and child health”, invita gli Stati ad agire adottando, innanzitutto, programmi educativi che affrontino le cause più profonde della disuguaglianza di genere, degli stereotipi sociali, delle attitudini e comportamenti violenti nei confronti delle donne e favoriscano, invece, la diffusione delle conoscenze in materia di tutela dei diritti umani e la parità tra i generi¹¹. Allo stesso tempo, il Consiglio chiede agli Stati, tra le altre misure, di adottare normative nazionali che vietino tali pratiche, di assicurare la loro scurpolosa applicazione e di adottare *“within the general framework of integration policies and in consultation with affected communities, effective and specific targeted measures for refugee and migrant women and girls, their families and their communities in order to protect women and girls everywhere from female genital mutilation, including when the practice occurs outside the country of residence”*¹². In tale ottica, la risoluzione dedica una particolare attenzione, a differenza delle precedenti, anche al contrasto al fenomeno delle *“cross-border practices”*, che si verificano quando le bambine o ragazze sono condotte fuori dal territorio di uno Stato che vieta le mutilazioni genitali per recarsi in Stati vicini dove, non essendoci una legislazione nazionale che le bandisca, possono esservi sottoposte¹³.

Nello stesso senso si è mossa anche l’Unione europea che, da un lato, ha adottato vari atti non vincolanti in materia di contrasto globale alla diffusione delle mutilazioni genitali femminili¹⁴ dato l’espandersi del fenomeno anche nel continente europeo a seguito

¹¹ Cfr. Consiglio ONU dei diritti umani, *Elimination of female genital mutilation*, risoluzione 50/16 dell’8 luglio 2022. Appare particolarmente significativo che questo anno l’UNICEF abbia dedicato la Giornata internazionale della tolleranza zero per le mutilazioni genitali femminili alla *“partnership with men and boys to transform social and gender norms to end FGM”* quale elemento strategico per il raggiungimento dell’obiettivo di eliminare le mutilazioni genitali femminili entro il 2030.

¹² Cfr. Consiglio ONU dei diritti umani, *Elimination of female genital mutilation*, cit, par. 9, lett. e).

¹³ Tale attenzione dipende dal fatto che detto fenomeno è in crescita e mina i risultati ottenuti, in termini di riduzione della diffusione di dette pratiche, negli ultimi decenni dalla comunità internazionale e dagli ordinamenti nazionali. La risoluzione chiede così agli Stati, tra le altre misure, di *“Incorporating in national laws legal clauses allowing the possibility to prosecute national citizens and residents for facilitating cross-border female genital mutilation, including the act of taking a woman or girl to another country in order to have female genital mutilation performed on her; (c) Developing, as relevant, strong regional and national coordination mechanisms to monitor and evaluate the enforcement of laws in relation to cross-border and transnational female genital mutilation, in partnership with cross-border and other affected communities[...]”*.

¹⁴ Si vedano, tra le più recenti, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Verso l’eliminazione delle mutilazioni genitali femminili*, del 25 novembre 2013, COM/2013/0833 final; Parlamento europeo, *Tolleranza zero per le mutilazioni genitali femminili*, risoluzione del 7 febbraio 2018, 2017/2036 (RSP); Parlamento europeo, *Una strategia della UE per porre fine alle mutilazioni genitali femminili nel mondo*, risoluzione del 12 febbraio 2020, 2019/2988(RSP); Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, dell’8 marzo 2022, COM(2022) 105 final, dove si propone di perseguire penalmente anche quanti praticano (o costringano una donna, ragazza o bambina a subire) le mutilazioni genitali femminili. Tale proposta è ancora in fase di valutazione. L’Unione ha poi sostenuto con 18,5 milioni di euro il programma UNFPA-UNICEF per l’eliminazione delle mutilazioni genitali femminili e rivolto una particolare attenzione alla questione della lotta alla violenza di genere in tutte le sue forme nel Piano

dell'aumento dei flussi migratori. Dall'altro, la UE ha anche modificato le direttive concernenti l'asilo e la concessione dello *status* di rifugiato per tenere conto, come si vedrà, della prospettiva di genere ed anche delle specifiche esigenze legate a queste dolorose pratiche.

Rimanendo sempre in ambito europeo, ma spostandosi all'interno del Consiglio d'Europa, viene in rilievo il primo atto dell'Assemblea parlamentare specificatamente dedicato a tale fenomeno: la risoluzione n. 1247 adottata il 22 maggio del 2001. Questa risoluzione appare particolarmente significativa, non solo perché è la prima di numerose altre, ma perché ha ricompreso le mutilazioni genitali femminili nell'ambito dei trattamenti inumani e degradanti vietati dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, proibendole anche quando siano praticate da personale medico professionalmente competente¹⁵.

A fianco degli strumenti giuridicamente non vincolanti, si ricordano, poi, due accordi conclusi a livello regionale concernenti la tutela dei diritti delle donne e che specificatamente richiamano le mutilazioni genitali. Ci si riferisce, in ambito europeo, alla Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica richiamata in apertura e adottata nel 2011 in seno al Consiglio d'Europa, il cui art. 38 impone agli Stati l'obbligo di adottare le necessarie misure legislative per perseguire penalmente quanti praticano le mutilazioni genitali femminili o costringano una donna a subirle o le forniscano i mezzi a tale scopo¹⁶. Viene, poi, in rilievo il Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli inerente ai Diritti delle Donne in Africa (il cd. "Protocollo di Maputo") adottato in seno all'Unione africana

d'azione dell'UE sulla parità di genere 2020-2025, nel Piano d'azione dell'UE sulla parità di genere III, nel Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024 e nella Strategia dell'UE sui diritti dei minori.

¹⁵ Assemblea parlamentare, *Female genital mutilation*, 22 maggio 2001, risoluzione 1247(2001). Più recentemente si veda, Parliamentary Assembly, *Improving the quality and consistency of asylum decisions in the Council of Europe member states*, 20 novembre 2009, risoluzione 1695(2009); Assemblea parlamentare, *Gender-Related Claims for Asylum*, 8 Ottobre 2010, risoluzione 1765(2010); Assemblea parlamentare, *Female genital mutilation in Europe*, 13 Ottobre 2016, risoluzione 2135(2016). In quest'ultima si chiede agli Stati membri del Consiglio d'Europa di prevedere sanzioni penali all'interno del loro ordinamento per quanti realizzino tali pratiche, di ratificare la Convenzione di Istanbul e di applicarla pienamente, di adottare tutte le misure necessarie per proteggere le donne e le ragazze da tali pratiche anche per mezzo di azioni che accrescano la consapevolezza tra le vittime e le loro comunità che le mutilazioni genitali nulla hanno a che fare con l'"onore", ma sono, invece, un atto di violenza nei confronti delle donne e delle ragazze.

¹⁶ Si ricorda che in Italia la legge n. 7 del 9 gennaio 2006 recante *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile* già penalizzava tali pratiche prevedendo, all'art. 6, c. 1, che "Dopo l'articolo 583 del codice penale sono inseriti i seguenti: "Art. 583 - bis. - (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili). - Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. [...] La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro". La medesima legge stabiliva tutta una serie di misure volte a riconoscere, reprimere e prevenire il fenomeno, quali, una formazione specifica del personale medico, l'istituzione di un numero verde, lo sviluppo, attraverso programmi di cooperazione internazionale, di progetti di formazione e informazione delle popolazioni di Stati in cui tale pratica è ancora fortemente diffusa. Legge 9 gennaio 2006, n. 7, *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, GU n. 14 del 18 gennaio 2006.

il 25 novembre 2005, il quale prevede l'eliminazione delle pratiche tradizionali lesive dell'integrità fisica e psichica della donna, come le mutilazioni genitali femminili¹⁷. Ora, il fatto che detto Protocollo sia stato ratificato da un numero elevato di Stati sembra indicare una tendenza della maggioranza dei Paesi appartenenti al continente africano a non giustificare tali pratiche sulla base di ragioni culturali, il che appare importante anche in relazione ad una questione che, pur potendosi collegare alla tematica qui affrontata esula dagli scopi del presente contributo, vale a dire quella dei reati culturalmente motivati.

Infine, non si può dimenticare che in questo ambito, come in tutti quelli inerenti alla questione dei migranti/rifugiati, si applica il principio di *non-refoulement* che ha natura inderogabile imponendo agli Stati di non espellere un individuo verso un territorio dove egli corre il serio rischio che la sua vita o integrità fisica siano posti in pericolo (principio, come si vedrà anche di seguito, affermato pure dall'art. 61 della Convenzione di Istanbul)¹⁸. Ugualmente, viene in rilievo la norma consuetudinaria del divieto di discriminazione e, quindi, dell'obbligo incombente sugli Stati di garantire la tutela dei diritti di individui sotto la loro giurisdizione senza discriminazione di sesso, etnia, religione, ecc. (in tale senso anche la Convenzione di Istanbul all'art. 4, par. 3).

Nonostante questo *corpus* normativo ormai piuttosto esteso, le mutilazioni genitali femminili continuano ad essere ampiamente diffuse: secondo l'OMS più di 200 milioni di donne attualmente hanno subito mutilazioni genitali femminili e ogni anno più di 3 milioni di ragazze sono a rischio di esservi sottoposte particolarmente in Africa, Medio Oriente e Asia.

Da un lato, il fatto che queste siano aree di forte emigrazione e, dall'altro, la c.d. "femminizzazione delle migrazioni", vale a dire la maggiore attenzione che dagli anni

¹⁷ Il Protocollo è entrato in vigore il 25 novembre del 2005 e attualmente sono Stati parti ad esso 42 dei 55 Paesi membri dell'Unione africana. Sul Protocollo di Maputo, si veda, F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *Le protocoles à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (I) : un projet trop ambitieux?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, p. 127 ss.; K. DAVIS, *The Emperor is Still Naked: why the Protocol on the Rights of Women in Africa Leaves Women Exposed to More Discrimination*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, p. 949 ss.; M. JEUGUE DOUNGUE, *La garantie des droits de la femme par le Protocole de Maputo comme condition du développement durable en Afrique*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, p. 571 ss.; A. MIGNOLLI, *Notes on Women's Rights in Africa. The Implementation of the Maputo Protocol on the Rights of Women in Africa in Recent Domestic and Regional Decisions*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, n. 3, p. 606 ss.

¹⁸ In relazione agli art. 60 e 61 della Convenzione, si veda, L. HOOPER, *Gender-Based Asylum Claims and Non-Refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention*, cit. Come è risaputo, il principio di *non-refoulement* ha origine nelle norme internazionali inerenti allo *status* di rifugiato, nello specifico nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, ed è, poi, stato ripreso e specificato dalla normativa internazionale in materia di estradizione anche grazie all'interpretazione che ne hanno dato gli organi di controllo di strumenti a tutela dei diritti umani. Così, se la Convenzione di Ginevra del 1951 ammette deroghe all'applicazione del principio (nel caso in cui l'individuo costituisca un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede o una minaccia per la collettività di tale Stato), nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani il *non-refoulement* è un principio inderogabile per lo meno in quei casi in cui il respingimento esporrebbe l'individuo al grave rischio di violazione di suoi diritti fondamentali, come la vita, il divieto di tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti o il divieto di schiavitù.

‘90 in poi si è rivolta ai diritti delle donne migranti e, quindi, alla questione di genere¹⁹, ha fatto sì che tale fenomeno sia venuto in rilievo anche per ciò che concerne l’attribuzione della protezione internazionale²⁰. Così, negli strumenti internazionali concernenti la questione migratoria sono emerse le tematiche legate al genere e (direttamente o indirettamente) alle mutilazioni genitali femminili, si pensi solo alla c.d. Direttiva qualifiche o alla Direttiva sull’accoglienza dei richiedenti asilo adottate dall’Unione europea che, come si vedrà pure di seguito, hanno modificato precedenti direttive pure allo scopo di adottare un approccio di genere²¹. Dall’altro, vi è stato un aumento delle richieste di asilo legate proprio alla volontà di sottrarsi (o di sottrarre le proprie figlie) alle mutilazioni genitali²² accompagnato da una certa difficoltà delle autorità nazionali a riconoscere questo fenomeno quale base per la concessione dello status di rifugiato²³ (e non solo della protezione sussidiaria). La mutilazione genitale,

¹⁹ In tema si veda, D. INDRÀ, *Gender: A Key Dimension of the Refugee Experience*, in *Refugee*, 1987, n. 6, p. 3 ss.; N. KELLY, *Gender-Related Persecution: Assessing the Asylum Claims of Women*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, n. 26, p. 625 ss.; K. N. DONATO, J. T. ALEXANDER, D. R. GABACCIA, J. LEINONEN, *Variations in the Gender Composition of Immigrant Populations: How They Matter*, in *International Migration Review*, 2011, n. 45, p. 496 ss.; J. FREEDMAN (ed.), *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Londra, 2015; K. N. DONATO, D. R. GABACCIA, *The Global Feminization of Migration: Past, Present, and Future*, in *Migration Policy Institute*, 2016.

²⁰ In tale senso, sono significative le Linee guida adottate dall’UNHCR nel 2009 e concernenti le richieste di riconoscimento dello status di rifugiato basate sull’orientamento sessuale e l’identità di genere, laddove si evidenzia come la Convenzione di Ginevra del 1951 possa trovare applicazione anche in tutte quelle situazioni di persecuzione motivate dall’orientamento sessuale o dell’identità di genere dell’individuo (cfr. UNHCR, *Guidelines on International Protection no. 9. Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Ginevra, 2012).

²¹ La Direttiva UE del 2013 relativa all’accoglienza dei richiedenti asilo, ad esempio, identifica le donne vittime di mutilazione genitale come soggetti vulnerabili le cui condizioni di accoglienza devono essere determinate tenendo in considerazione le loro particolari esigenze (cfr. Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180/96 del 29 giugno 2013, art. 1). Insieme a tale direttiva (e a quella “qualifiche”), è stata modificata anche la Direttiva sulle procedure comuni per la concessione o il ritiro della protezione internazionale che mira ad incorporare la prospettiva e la “sensibilità” di genere nelle procedure di asilo (cfr. Direttiva 2013/32/EU del Parlamento europeo e del Consiglio, *su procedure comuni per la concessione e il ritiro della protezione internazionale*, del 26 giugno 2013, GUUE L180/60 del 29 giugno 2013).

²² È stato evidenziato che vari sono i profili di rischio legati alle mutilazioni che possono venire in rilievo per quanto attiene la richiesta di asilo: donne o ragazze che provengono da Paesi in cui la pratica è diffusa e cercano protezione da esse; donne o ragazze che hanno vissuto gran parte della loro vita in Europa e sono a rischio di subire tali pratiche nel caso in cui fossero rimpatriate; donne e ragazze che già hanno subito un tipo di mutilazione e cercano protezione dall’esservi nuovamente sottoposte; donne che sono state oggetto di tale pratiche e in Europa hanno avuto accesso alla chirurgia ricostruttiva; donne che, nonostante le pressioni della famiglia e della comunità, si rifiutano di praticare tali mutilazioni su altre donne, bambine, o ragazze; genitori che vogliono proteggere le loro figlie da tale fenomeno; attivisti che nei loro Paesi agiscono per fermare la diffusione di tali pratiche (cfr. A. MIDDELBURG, A. BALTA, *Female Genital Mutilation/Cutting as a Ground for Asylum in Europe*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, n. 28, p. 416 ss., p. 422).

²³ Cfr. A. MIDDELBURG, A. BALTA, *Female Genital Mutilation/Cutting*, cit. Si è sottolineato che, per garantire una protezione effettiva alle vittime di mutilazioni genitali femminili, vi è un dovere degli Stati di adottare le misure necessarie per provare le rivendicazioni presentate da donne e ragazze provenienti da Paesi con un alto tasso di prevalenza di mutilazioni, poiché vari fattori possono influenzare negativamente l’esito positivo della considerazione della loro richiesta: vergogna nel divulgare ciò che hanno subito,

infatti, sembra “sfuggire” alle categorie individuate dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951 quali basi per il riconoscimento di tale situazione giuridica.

3. Le ragioni giuridiche a fondamento del possibile riconoscimento dello *status* di rifugiate alle donne oggetto di mutilazioni genitali (o a rischio di subirle)

Il testo della Convenzione di Ginevra del 1951 non rivolge alcuna particolare attenzione alle donne e ai motivi specifici che possono condurle ad essere riconosciute come rifugiate, considerando che la questione di genere era allora lontana dall’essere al centro dell’attenzione della comunità internazionale (e delle società nazionali) e che non si fa neppure riferimento al sesso tra i possibili motivi di persecuzione²⁴.

Come risaputo, infatti, la Convenzione del 1951 stabilisce che può essere considerato rifugiato chiunque, nel giustificato timore d’essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova al di fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato.

Il primo elemento rilevante è, quindi, il fondato timore di essere oggetto di persecuzione. Il testo della Convenzione del 1951 non fornisce una definizione di “persecuzione”, tuttavia, pur non essendo questa la sede per approfondire il tema, si evidenzia che nella prassi esso è stato inteso come un concetto ampio, inclusivo di varie fattispecie di atti che pongono il rischio di un serio pericolo per la vita, l’integrità psico-fisica o la libertà dell’individuo²⁵. In tale ambito, il carattere persecutorio di determinati atti va valutato in base alle circostanze del singolo caso sia in termini soggettivi, ossia la percezione che l’individuo ha di tali atti e dei loro effetti, sia in termini oggettivi correlati alle condizioni politico-sociali del Paese di origine²⁶. Gli atti persecutori, poi, possono

sfiducia, ignoranza circa il fatto che le mutilazioni genitali possano costituire un motivo per concedere lo *status* di rifugiato, i traumi e la perdita di memoria. Tale dovere viene riaffermato nella Direttiva qualifiche, ma anche in vari documenti dell’UNHCR (cfr. End FGM European Network, *FGM in EU Directives on Qualifications, Procedures and Reception Conditions*, Marzo 2016, p. 10).

²⁴ Durante i lavori preparatori della Convenzione la Jugoslavia aveva proposto di inserire anche la discriminazione fondata sul sesso tra i motivi che potevano far sorgere in un individuo il fondato timore di essere perseguitato all’interno del proprio Stato, ma la proposta trovò l’opposizione, tra gli altri, di Italia, Stati Uniti, Regno Unito e Austria. Cfr. S. DE VIDO, *Escaping Violence: the Istanbul Convention and Violence against Women as a Form of Persecution*, in G.C. BRUNO, F. M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, CNR edizioni, 2019, p. 301 ss.

²⁵ Senza pretesa di esaustività, si veda, B.I. BONAFÉ, *La nozione di persecuzione nel diritto dell’Unione Europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 277 ss.; E. FRIPP, *International Humanitarian Law and the Interpretation of “Persecution” in Article 1A(2) CSR51*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, n. 26, p. 382 ss.; B. BURSON, D. J. CANTOR (eds.), *Human Rights and the Refugee Definition: Comparative Legal Practice and Theory*, Leiden/Boston, 2016; M. TISSIER, *La qualité de réfugié de l’article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruxelles, 2017; M. CREPIN, *Persecution, International Refugee Law and Refugees: A Feminist Approach*, New York, 2021.

²⁶ Si ricorda che il concetto di “fondato timore di subire persecuzione” quale elemento per determinare lo *status* di rifugiato ha sostituito quello preesistente, esclusivamente oggettivo, che faceva riferimento al fatto

essere tali anche se non hanno riguardato direttamente l'individuo ma lo hanno coinvolto "indirettamente" perché hanno colpito i suoi familiari o altre persone appartenenti al suo stesso gruppo sociale²⁷.

Ne deriva che le mutilazioni genitali femminili possono certamente essere annoverate tra gli atti di persecuzione. Infatti, come evidenziato dalle Linee guida sulle richieste di asilo connesse alle mutilazioni genitali femminili adottate dall'UNHCR nel 2009 nell'esercizio della sua preziosissima attività di *standard setting* in materia di concessione dello *status* di rifugiato, dette mutilazioni sono una forma di persecuzione fondata sul genere per il dolore e la sofferenza che causano, per la loro connessione con la violazione di numerosi diritti individuali (*in primis* il divieto di tortura), perché vengono praticate sulla donna proprio in ragione del suo essere donna e stante l'incapacità o la non volontà delle autorità nazionali dei Paesi di origine di porre fine a tale fenomeno²⁸.

Viene in rilievo anche la Convenzione di Istanbul la quale, come detto, all'art. 60 impone agli Stati di adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo affinché la violenza fondata sul genere sia considerata una forma di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951. Il riferimento è chiaramente generico, ma non vi sono dubbi che, anche in base agli strumenti internazionali di *soft* e *hard law* richiamati, le mutilazioni genitali femminili siano atti di violenza fondati sul genere²⁹.

Ancora, il General Comment n. 32 del Comitato CEDAW *on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, evidenziando che la Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne "*is part of a comprehensive international human rights legal framework that operates simultaneously with international refugee law and the laws relating to the status of stateless persons and the reduction of statelessness*", ricorda che le forme di persecuzione legate al genere sono quelle fattispecie di persecuzione indirizzate contro le donne perché donne o che le colpiscono in maniera sproporzionata³⁰. Tra tali forme di

che l'individuo non godeva della protezione del suo Stato di cittadinanza. Cfr. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*, Ginevra, 2019, p. 19

²⁷ Cfr. UNHCR, *Handbook on Procedures*, cit., p. 20. Ciò è particolarmente rilevante per la tematica di cui ci si sta occupando poiché frequentemente la richiesta di asilo è causata dalla volontà di sottrarsi al fenomeno avendo sperimentato il decesso o visto le gravi sofferenze fisiche e psichiche di congiunte che avevano subito le medesime pratiche.

²⁸ Cfr. UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Female Genital Mutilation*, Ginevra, 2009, par. 7.

²⁹ D'altra parte, è stato chiaramente evidenziato che: "*The obligations set out in Article 60 are designed to ensure that gender-based violence against women may be recognised as a form of persecution and that states recognise that a woman may be persecuted because of her identity and status as a woman. Where such a woman is at risk of serious harm, protection should be provided.*"⁸ This includes the requirement to adopt a gender-sensitive approach to the Istanbul Convention grounds of political opinion, race or nationality, religion and membership of a particular social group. This should help ensure women fleeing types of persecution from state or non-state actors such as female genital mutilation, forced marriage and serious domestic violence can be recognised as refugees" (cfr. L. HOOPER, *Gender-Based Asylum Claims and Non-Refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention.*, cit, p. 11).

³⁰ Cfr. Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, CEDAW/C/GC/32, 14 Novembre 2014, par. 15. In tale senso anche, UNHCR, *Guidelines on international protection: gender related persecution within the*

persecuzione (le quali costituiscono una base legittima per accordare la protezione alle vittime sia da un punto di vista giuridico che pratico) il *General Comment* riconosce specificatamente la paura di subire mutilazioni genitali³¹.

Ugualmente, la c.d. Direttiva qualifiche adottata dal Consiglio e dal Parlamento UE nel 2011, include tra gli atti di *persecuzione* quegli atti che costituiscono una violenza fisica o mentale, inclusa la violenza sessuale, e quegli atti che sono specificatamente indirizzati contro il genere (o contro i minori)³². In tale ambito appaiono interessanti le parole pronunciate dell'Avvocato generale Bot nelle sue conclusioni relative al caso *Repubblica Federale di Germania c. Y and Z* in cui veniva in rilievo l'interpretazione dell'art. 2(c) e art. 9(1)(a) della Direttiva qualifiche: "allorquando per uno dei motivi indicati all'articolo 10 della direttiva un uomo rischia di essere giustiziato, torturato o incarcerato senza alcun'altra forma di processo o una donna rischia di essere sottoposta a mutilazioni genitali forzate o ridotta allo stato di schiavitù, sussiste già di per sé, manifestamente e incontestabilmente, un atto di persecuzione"³³. D'altra parte, come affermato nell'art. 9, par. 1 della direttiva, l'atto di persecuzione è un atto o un insieme di misure *sufficientemente gravi*, per loro natura o frequenza, da rappresentare una *violazione grave di un diritto umano fondamentale* (atti o misure che devono avere un collegamento con i motivi di persecuzione previsti dal successivo art. 10). Ciò significa che "la persecuzione concretizza un atto di una gravità estrema perché consiste nel negare in modo flagrante e con accanimento i diritti più essenziali della persona umana, a motivo del colore della pelle, della nazionalità, del sesso e degli orientamenti sessuali, delle convinzioni politiche o del credo religioso. Quale che sia la forma che assume e al di là della discriminazione che opera, la persecuzione si accompagna alla negazione della persona umana e fa in modo di escluderla dalla società. Dietro alla persecuzione si profila

context of article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, guideline No. 1, HCR/GIP/02/01, 23 ottobre 2012, par. 3, 9, 16 e 17.

³¹ Nello specifico la Commissione afferma "Such forms are recognized as legitimate grounds for international protection in law and in practice. They may include the threat of female genital mutilation, forced/early marriage, threat of violence and/or so-called "honour crimes", trafficking in women, acid attacks, rape and other forms of sexual assault, serious forms of domestic violence, the imposition of the death penalty or other physical punishments existing in discriminatory justice systems, forced sterilization, political or religious persecution for holding feminist or other views and the persecutory consequences of failing to conform to gender-prescribed social norms and mores or for claiming their rights under the Convention" (cfr. Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit, par. 15).

³² Cfr. Direttiva 2011/95/EU del Parlamento europeo e del Consiglio, *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*, del 13 dicembre 2011, GUUE L337/9 del 20 dicembre 2011, art. 9, par. 2, lett. a) e f). Sulla Direttiva, si veda, tra gli altri, S. DA LOMBA, *The EU Qualification Directive and Refugees "sur place"*, in F.A.N. J. GOUDAPPEL, H. S. RAULUS (eds.), *The future of asylum in the European Union : problems, proposals and Union Law: Examining Recast Qualification Directive*, in *International Journal of Refugee Law*, 2012, p. 765 ss.; G. MORGESE, *La Direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 255 ss; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Direttiva 2011/95: verso una disciplina veramente uniforme di protezione internazionale?*, in *Gli Stranieri*, 2012, p. 73 ss.

³³ Conclusioni dell'Avvocato generale YVES BOT, presentate il 19 Aprile 2012, sulle cause C-71/11 e C-99/11, *Federal Republic of Germany v. Y and Z*, par. 63.

l'idea di un divieto, il divieto di vivere nella società con altre persone a causa del proprio sesso, il divieto di essere trattati su un piede di parità a causa delle proprie convinzioni o quello di avere accesso alle cure e all'istruzione a causa della propria razza. Tali divieti sottintendono una sanzione, la sanzione di quello che l'individuo è o rappresenta"³⁴. Parole, queste, che appaiono ben adattarsi alle vittime (effettive o potenziali) di mutilazioni genitali poiché, attraverso tale atto, viene lesa un loro diritto fondamentale (come quello alla salute o a vedere tutelata la propria dignità) e viene riaffermata la condizione di disparità e subordinazione della donna rispetto all'uomo.

In tale senso, si è mossa anche una certa giurisprudenza nazionale (Francia, Austria, Germania, Belgio, Regno Unito, Canada, Australia) che, dagli anni '90 del secolo scorso in poi, ha riconosciuto le mutilazioni genitali come forma di persecuzione e, quindi, come fondamento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato³⁵. Così pure la Corte di Cassazione italiana, con l'ordinanza 29971 del 2021³⁶, nel valutare il rigetto da parte, prima, della Commissione territoriale e, poi, del Tribunale di Catanzaro della richiesta sia di protezione internazionale che umanitaria presentata da una donna che lamentava il rischio di subire mutilazioni genitali, ha affermato che per la donna il rischio di assoggettamento a tali pratiche costituisce elemento rilevante per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria poiché dette pratiche rappresentano un trattamento oggettivamente inumano e degradante. Ha, tuttavia, aggiunto che si può configurare anche la concessione dello *status* di rifugiato alla donna che teme di essere assoggettata a tale mutilazione, ove sia accertato che, nel contesto sociale e culturale del Paese di provenienza, il fenomeno venga praticato al fine di realizzare un trattamento ingiustamente discriminatorio, diretto o indiretto, della donna. Ciò apre un'ampia strada al riconoscimento dello *status* di rifugiato sia perché, come visto, la pratica costituisce quasi sempre un trattamento discriminatorio nei confronti della donna volto al controllo della sua sessualità e alla riaffermazione di un suo ruolo subordinato all'interno della società, sia perché, come evidenziato dalle linee guida dell'UNHCR poco sopra citate, il

³⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale YVES BOT, *Y and Z*, cit., par. 56.

³⁵ Cfr., tra gli altri, Immigration and Refugee Board of Canada, 10 maggio 1994, *Farah v. Canada*; United States Board of Immigration Appeals, 13 Giugno 1996, *Fauziya Kasinga*; Australian Refugee Review Tribunal, 16 Ottobre 1997, *RRT N97/19046*; United Kingdom Appeals Tribunal, 19 Gennaio 2000, caso *Yake*; Commission des Recours des Réfugiés, 19 Marzo 2001, *Mlle Kinda*; House of Lords, 18 Ottobre 2006, *Fornah (FC) v. SSHD*, UKHL 46. Per un esame della prassi, cfr. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, *Gender related asylum claims in Europe. A comparative analysis of law, policies and practice focusing on women in nine EU Member States. France, Belgium, Hungary, Italy, Malta, Romania, Spain, Sweden and the United Kingdom*, Bruxelles, 2012. Sebbene tale documento sia parzialmente risalente nel tempo, esso è esemplificativo del fatto che le prassi nazionali in materia di riconoscimento dello *status* di rifugiato per ragioni legate all'aver subito mutilazioni genitali femminili siano state ondivaghe. Così, ad esempio, si evidenzia che in Francia, a fronte di diverse pronunce che riconoscono le mutilazioni genitali femminili quali forma di persecuzione, nel 2009 la Corte nazionale per il diritto di asilo ha affermato che “*only individuals who expressed their opposition to FGM, and consequently transgressed social norms, could be identified as members of a particular social group*” negando il riconoscimento dello *status* di rifugiate a madri di bambine nate in Francia (e alle bambine stesse) e accordando loro solo la protezione sussidiaria (cfr. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, *Gender related asylum claims in Europe*, cit., pp. 37 e 54).

³⁶ Corte di Cassazione, Sez. I Civile, ordinanza del 25 ottobre 2021, n. 29971.

timore fondato di persecuzione prescinde dal fatto che ci sia stato un intento malevolo o punitivo da parte di chi sottopone le ragazze o le donne a tali dolorose pratiche tradizionali³⁷.

Affinché la persecuzione temuta possa costituire la base giuridica per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, essa deve dipendere da ragioni specificatamente individuate dalla Convenzione del 1951 tra le quali, come visto, non figura il sesso. Ciò non toglie che le ragazze o le donne sottoposte a mutilazioni genitali femminili possano rientrare nelle categorie “protette” dalla Convenzione.

Innanzitutto, esse possono essere considerate un particolare gruppo sociale ai sensi della Convenzione, vale a dire un gruppo che condivide una caratteristica comune, differente dall’esperienza della persecuzione, o che è percepito come un gruppo dalla società³⁸. La caratteristica a cui si fa riferimento è innata o non modificabile o comunque è fondamentale per la tutela della dignità della persona e per l’esercizio dei suoi diritti individuali³⁹. Così, come evidenziato dalle linee guida dell’UNHCR su richiamate, le donne che sono state oggetto o possono essere oggetto di mutilazioni genitali sono caratterizzate dall’essere donne, dall’avere un’età (nella maggioranza dei casi) inferiore alla maggiore età, dall’appartenere ad una determinata etnia e la loro volontà di non subire alterazioni fisiche è fondamentale per la tutela della loro dignità e per l’esercizio dei loro diritti⁴⁰. Ugualmente, nei Paesi in cui il tasso di diffusione di tali pratiche è particolarmente elevato, le donne che ancora non le abbiano subite potrebbero essere percepite come “diverse” dal resto della società e, quindi, con una identità distinta⁴¹. Ciò le rende identificabili come un gruppo sociale, a prescindere dall’ampiezza dello stesso;

³⁷ Cfr. UNHCR, *Guidance Note*, cit., par. 17.

³⁸ Nello studio *Gender related asylum claims in Europe* sopra citato si sottolinea che nella legislazione di tutti i Paesi oggetto della comparazione “*gender-based persecution is almost always considered under the Convention ground of membership of a particular social group as defined in the Qualification Directive*” (cfr. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, *Gender related asylum claims in Europe*, cit., p. 49).

³⁹ Sul concetto di “gruppo sociale” ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 si veda, *inter alia*, UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/02, 7 Maggio 2002. Cfr. R. DI CHIO, *La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato*, in *La Comunità Internazionale*, 2007, n. 62, p. 303 ss.; R. SAPIENZA, *La Convenzione sui rifugiati nella recente giurisprudenza della Camera dei Lords*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, n. 1, p. 438 ss.; M. FOSTER, *The “ground with the least clarity”: a comparative study of jurisprudential developments relating to “membership of a particular social group”*, Geneva, 2012; A. HEITZ, *Providing a Pathway to Asylum: Re-Interpreting “Social Group” to Include Gender*, in *Indiana International and Comparative Law Review*, 2013, n. 23, p. 213 ss.; J. RIKHOF, A. GEERTS, *Protected Groups in Refuge Law and International Law*, in *Laws*, 2019, n. 8, p. 1 ss.; C. QUERTON, *One Step Forward, Two Steps Back?: Interpreting “Particular Social Group” in the European Union*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, n. 71, p. 425.

⁴⁰ Cfr. UNHCR, *Guidance Note*, cit., par. 23. D’altra parte, anche la citata Direttiva qualifiche all’art. 10, dedicato ai motivi di persecuzione, evidenzia che “un gruppo costituisce un gruppo sociale in particolare quando: i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi [...]” (cfr. Direttiva 2011/95/EU, cit., art. 10, par. 1, let. d)).

⁴¹ Cfr. EASO, *Guida sull’appartenenza ad un determinato gruppo sociale*, 2020, p. 16.

il fatto che esso sia molto ristretto o molto ampio (ad esempio tutte le donne di una certa area o di una certa età) non rileva per quanto attiene alla possibilità che ai suoi componenti venga riconosciuto lo *status* di rifugiati⁴². Così, la Corte di Cassazione nell'ordinanza 8980 del 18 marzo 2022 ha affermato che le mutilazioni genitali femminili, in quanto atti di violenza che rappresentano una forma di controllo assoluto sulla donna e che violano il suo diritto alla non discriminazione, alla protezione dalla violenza sia fisica che psicologica, alla salute e anche alla vita, costituiscono atti di persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale che giustificano il riconoscimento dello *status* di rifugiato⁴³.

È, poi, interessante notare che la Direttiva qualifiche sopra richiamata chiarisce che la nozione di persecuzione basata sull'appartenenza ad un determinato gruppo sociale si estende a includere le questioni legate al genere, quali le mutilazioni di cui ci si sta occupando. Il testo preambolare, infatti, evidenzia che nella "definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere in debito conto, degli aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere e l'orientamento sessuale, che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio *le mutilazioni genitali*, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto, nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni" (corsivo aggiunto)⁴⁴.

⁴² Ovviamente, il fatto di appartenere ad un determinato gruppo non dà, di per sé, diritto a essere riconosciuto come rifugiato, ma l'individuo dovrà dimostrare che esso corre un rischio specifico a causa di quella appartenenza (cfr. UNHCR, *UNHCR's Views on Gender Based Asylum Claims and Defining "Particular Social Group" to Encompass Gender*, 2016).

⁴³ Cfr. Corte Cassazione, Sez. III Civile, ordinanza del 18 marzo 2022, n. 8980. A tale decisione ha fatto seguito quella del Tribunale di Firenze, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, il quale, con decreto collegiale del 4 maggio 2022, ha ribadito che le forme di mutilazione genitale femminile rappresentano una grave violazione dei diritti umani delle donne e una forma di persecuzione nei confronti della ricorrente in quanto appartenente ad un particolare gruppo sociale identificato in base al genere (cfr. C. CORREALE, *Mutilazioni genitali femminili (MGF) e riconoscimento dello status di rifugiato per appartenenza a particolare gruppo sociale*, in *Giustizia insieme*, 9 settembre 2022).

⁴⁴ Cfr. Direttiva 2011/95/EU, cit., considerando 30. Si ricorda che la proposta presentata dalla Commissione europea nel 2016 (e tutt'ora in fase di valutazione) allo scopo di adottare un "regolamento qualifiche" che dovrebbe sostituire la Direttiva del 2011 non differisce particolarmente da quest'ultima per quanto attiene agli aspetti inerenti alle mutilazioni genitali femminili (cfr. Commissione, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, 13 luglio 2017, COM(2016) 466 final). Interessanti sono, in tale contesto, le proposte di emendamento presentate dal Parlamento al testo elaborato dalla Commissione, laddove, specificando l'art. 9, par. 2, let. f) per mezzo di un elenco non esaustivo di atti di persecuzione basati sul genere o correlati all'essere minori, vi inseriscono anche le mutilazioni genitali femminili (cfr. Parlamento europeo, *Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*, 28 giugno, 2017, A8-0245/2017). Per un commento alla proposta di regolamento, si veda, G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune d'asilo in materia di qualifiche, procedura e accoglienza*, in *SIDIBlog*,

Oltre che in quanto gruppo sociale, le donne che si oppongono a che tali pratiche siano realizzate su loro stesse o sulle loro figlie possono essere oggetto di persecuzione per motivi politici o religiosi (sebbene, nella prassi dei Paesi di accoglienza, è molto più frequente che lo *status* di rifugiata sia concesso sulla base dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale che in ragione di una persecuzione per motivi politici e religiosi). La non accettazione del perpetuarsi di tale fenomeno può, infatti, essere letta dai leader locali come un atto di sfida alle tradizioni, alla religione, alla concezione che una data società ha del ruolo della donna e come una richiesta di libertà che mina le basi del potere costituito e della non equa distribuzione di potere tra uomini e donne, portando, appunto, a delle forme di persecuzione fondate su ragioni politiche o religiose. È interessante notare che il Comitato CEDAW ha sottolineato che gli Stati parti alla Convenzione dovrebbero fare molta attenzione a non “stereotipizzare” anche la concessione dello *status* di rifugiato in un senso che possa far apparire le donne come soggetti fragili o subordinati all'uomo perpetuando, anche involontariamente, una concezione dei ruoli sociali fondati sulla disuguaglianza. In tale senso, sarebbe necessario, quando possibile, dare più rilevanza a ragioni diverse da quella dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale quale base per la concessione del suddetto *status* considerando che le donne possono essere perseguitate anche per ragioni politiche o religiose in quanto attiviste per i diritti umani, leader di gruppi che si oppongono alla “visione” dominante in una società, ecc.⁴⁵.

In terzo luogo, le mutilazioni genitali femminili costituiscono una forma di persecuzione specificatamente inerente ai minori, poiché, nella maggior parte dei casi, esse riguardano bambine o ragazze che non hanno raggiunto la maggiore età. Le linee guida dell'UNHCR già più volte citate, evidenziano che i danni potenziali o attuali che tali pratiche possono causare sono così seri da dover spingere a riconoscere una forma di persecuzione (anche) nei confronti dei minori, tanto più che, in determinate circostanze, atti che non hanno le caratteristiche per essere considerati atti persecutori se realizzati nei confronti di individui adulti, possono divenire tali nel momento in cui vengono attuati su minori⁴⁶. Ugualmente, il Comitato per i diritti del fanciullo ha affermato che “*sexual exploitation or subjection to female genital mutilation, are some of the child-specific forms and manifestations of persecution which may justify the granting of refugee status if such acts are related to one of the 1951 Refugee Convention grounds*”⁴⁷. Così, anche la Direttiva qualifiche, nella parte preambolare, afferma che “Nel valutare le domande di protezione internazionale presentate da minori è necessario che gli Stati membri

3 ottobre 2016; F. PERRINI, *Dalla Direttiva 2011/95/UE alla proposta di Regolamento qualifiche: quale futuro per la protezione internazionale nell'ordinamento dell'UE?*, in *Freedom, Security and Justice. European Legal Studies*, 2017, p. 56 ss.

⁴⁵ Cfr. Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit., par. 31. In tale senso anche S. DE VIDO, *Culturally Motivated Crimes Against Women in a Multicultural Europe. The Case of Criminalization of FGM in the 2011 COE Istanbul Convention*, in L. VECCO, M. ZAGATO (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Venezia, 2015, p. 301 ss., pp. 304-305.

⁴⁶ UNHCR, *Guidance Note*, cit., par. 9.

⁴⁷ Comitato per i diritti del fanciullo, parere del 25 gennaio 2018, communication No. 3/2016, CRC/C/77/D/3/2016. *I.A.M. c. Danimarca*, par. 11.3.

considerino con attenzione le forme di persecuzione riguardanti specificamente i minori⁴⁸ e include, come detto, tra gli atti persecutori quelli specificatamente indirizzati contro l'infanzia⁴⁹. A tale aspetto, se ne collega un altro particolarmente rilevante (che, tuttavia, non rientra nei limiti del presente contributo), ossia la necessità che lo *status* di rifugiato riconosciuto a un minore in quanto (possibile) vittima di mutilazioni genitali venga esteso anche ai genitori (o membri della famiglia) che lo accompagnano, in un'ottica di tutela del superiore interesse del fanciullo che, in tale caso, si esprime nella necessità di mantenere i legami con i famigliari e nella protezione della sua vita privata⁵⁰.

4. La prassi giurisprudenziale interna e internazionale in materia di concessione dello *status* di rifugiato e di legittimità del respingimento: luci e ombre

Quanto indicato nelle pagine precedenti deve, ovviamente, essere applicato alle condizioni specifiche di ciascun richiedente asilo al fine di determinare se la sua richiesta sia fondata o meno. In relazione a ciò, si farà riferimento di seguito, ad alcuni elementi essenziali che le autorità nazionali dovrebbero tenere in considerazione nel momento in cui sono chiamati a decidere su tali richieste affinché la loro decisione non si trasformi nella negazione di protezione a un individuo che, invece, ne avrebbe diritto (oltre che necessità). Ciò condurrà ad esaminare anche le posizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e di altri organi internazionali (giudiziari e non) che, nel valutare la legittimità in base alle norme internazionali dell'espulsione di una donna vittima (o potenziale vittima) di mutilazioni genitali, sono apparse particolarmente divergenti.

Non vi è dubbio che determinare se un individuo abbia diritto a vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato è cosa differente dal valutare se la sua espulsione sia legittima in base alle norme internazionali a tutela dei diritti umani; nondimeno tra le due questioni vi è una chiara connessione sia perché la decisione di espulsione può essere conseguenza della non attribuzione dello *status* di rifugiato (o della protezione sussidiaria) sia perché non si può prescindere dalla considerazione della dimensione di genere anche nelle valutazioni degli organi internazionali. Ciò dovrebbe condurre ad applicare principi come quello di precauzione o di presunzione della veridicità delle affermazioni delle richiedenti asilo fino a prova contraria allo scopo di garantire la più ampia tutela possibile anche alle

⁴⁸ Cfr. Direttiva 2011/95/EU, cit., considerando 28

⁴⁹ Cfr. Direttiva 2011/95/EU, cit., art. 9, par. 2, let. f).

⁵⁰ Cfr. UNHCR, *Guidelines on international protection: child asylum claims under articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, guideline No. 8, HCR/GIP/09/08, 22 dicembre 2009; Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 6 on treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/GC/2005/6, 1 Settembre 2005; Comitato per i diritti del fanciullo, *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 Maggio 2013; Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit., par. 26. Anche la Direttiva qualifica riafferma indirettamente questo principio laddove richiama gli Stati a rispettare il principio dell'unità familiare (cfr. Direttiva 2011/95/EU, cit., considerando 18, 19 e art. 20, par. 5 inerente all'interesse superiore del minore).

donne vittime di questa particolare forma di violenza e di garantire che i loro casi siano valutati in maniera appropriata, tale da limitare il più possibile un misconoscimento di quanto da loro subito.

L'analisi sviluppata di seguito si soffermerà in particolare su tre aspetti: l'elemento della ripetibilità o meno della mutilazione quale fattore determinante per la concessione dello *status*; la capacità dello Stato da cui proviene la richiedente asilo di proteggerla nel caso in cui vi facesse ritorno; la valutazione della credibilità delle dichiarazioni della richiedente e della sua condizione personale.

Per quanto attiene al primo aspetto si rileva che talvolta gli organi nazionali (anche italiani⁵¹) hanno negato la concessione della protezione internazionale sull'assunto che la pratica viene perpetrata solo una volta nella vita della donna e, quindi, verrebbe meno il timore di persecuzione per le donne che l'abbiano già subita. Tale impostazione non può essere considerata corretta sotto due punti di vista. Il primo attiene al fatto che in alcuni contesti sociali detta pratica non è realizzata solamente una volta durante l'esistenza di una donna, ma viene ripetuta in alcune circostanze importanti, ad esempio dopo il matrimonio o a seguito delle gravidanze e, quindi, il timore di persecuzione permane. In secondo luogo, tale asserzione non considera le gravi e perduranti conseguenze fisiche e psicologiche che segnano la donna oggetto di mutilazioni genitali durante tutta la sua esistenza, il che potrebbe renderle impossibile tornare a vivere nel luogo in cui ha subito tale pratica⁵². Di conseguenza, anche nel caso in cui la donna non provenga da una comunità in cui la mutilazione viene praticata più volte nel corso della vita, non si può escludere, *a priori* e solo per questa ragione, che le possa essere riconosciuta la protezione internazionale.

Il secondo aspetto che necessita di una attenta valutazione da parte delle autorità nazionali è la capacità dello Stato da cui proviene la richiedente asilo di proteggerla qualora vi facesse ritorno. Non è, infatti, sufficiente che lo Stato in questione abbia

⁵¹ Cfr. Corte d'Appello di Torino, Sezione per la Famiglia e le Persone, sentenza 13.4.2011. In tale senso, desta qualche preoccupazione l'ordinanza 33205 adottata dalla I Sezione civile della Corte di Cassazione il 4 ottobre del 2022 laddove ha affermato che il fatto di aver subito mutilazioni genitali non è una circostanza decisiva al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria poiché queste ultime "presuppongono l'accertamento del rischio *attuale* di assoggettamento a pratiche di mutilazioni genitali femminili (c.d. infibulazione) nel Paese di origine" (corsivo aggiunto). Vero è che quella concernente il fatto di aver subito mutilazioni genitali non era la sola motivazione addotta dalla ricorrente per la richiesta di protezione (questa si fondava, innanzitutto, sul fatto di essere vittima di tratta) e che la Suprema Corte non ha accolto il suo ricorso essenzialmente per mancanza di una contestazione specifica delle posizioni del Tribunale che aveva rigettato la richiesta, ma fare riferimento all'attualità del rischio in relazione alle mutilazioni potrebbe essere fuorviante. Se, infatti, è evidente che il giudice nazionale dovrà valutare il caso specifico alla luce delle caratteristiche attuali del Paese di origine della richiedente protezione internazionale e di quanto ivi esista un rischio effettivo che le ragazze/donne siano oggetto di mutilazioni genitali, parlare di *attualità* di detto rischio potrebbe indurre a pensare che, una volta subita quella pratica, esso venga meno.

⁵² Il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla tortura ha evidenziato che il dolore inflitto con la mutilazione genitale femminile non finisce nel momento in cui termina la procedura iniziale, ma spesso continua come una tortura perdurante tutto il corso della vita di una donna (UNGA, *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/HRC/7/3, 15 Gennaio 2008, par. 51).

previsto una legislazione che vieti o condanni questo tipo di pratiche, ma bisogna accertare che esso agisca effettivamente per impedirle non avallandole (anche solo indirettamente), perseguendo i responsabili e adottando misure educative che facciano crescere la consapevolezza nella società della necessità di porre fine ad atti lesivi dell'integrità fisica e psichica delle ragazze.

In tale ambito, colpisce, purtroppo negativamente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di espulsione da Stati europei di donne che avevano fatto richiesta di asilo sulla base della volontà di sottrarsi (o di sottrarre le figlie) alle pratiche di cui ci stiamo occupando. In termini generali va detto che in tutti casi fino ad ora valutati la Corte, pur riconoscendo che le mutilazioni genitali costituiscono una violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁵³, ha adottato un approccio eccessivamente, e in un certo senso inspiegabilmente, restrittivo non affermando mai che l'espulsione integrava una violazione di tale articolo⁵⁴.

Nel valutare la capacità dello Stato di cittadinanza di proteggere la vittima quale elemento di giustificazione della legittimità dell'espulsione, tanto nel caso *Collins* quanto in quelli *Izevbekhai* e *R.B.A.B.*, la Corte ha preso in considerazione elementi formali, come: l'esistenza di norme nazionali che vietano le mutilazioni genitali femminile; la presenza di dati che dimostravano una certa diminuzione all'interno del Paese della percentuale di tali pratiche; l'adozione di piani di azione indirizzati a sradicarle⁵⁵. Il giudice di Strasburgo non ha, però, in alcun modo bilanciato questi elementi, per lo più provenienti dai rapporti sui Paesi di origine stilati da autorità nazionali o internazionali⁵⁶, con un'analisi sia della realtà specifica dell'area in cui le ricorrenti avrebbero dovuto essere ricollocate sia delle condizioni di fatto che esse avrebbero dovuto affrontare, con particolare riferimento a quanto queste dolorose consuetudini continuino a essere praticate e/o tollerate all'interno della regione considerata.

Ben diversa è stata l'impostazione seguita dal Comitato per i diritti del fanciullo quando è stato chiamato a valutare comunicazioni che contestavano la decisione di Stati parti di espellere una minore e la madre verso territori in cui le pratiche oggetto del

⁵³ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, sentenza dell'8 marzo 2007, ricorso n. 23944/05, *Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden*, par. 12; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, decisione del 17 maggio 2011, ricorso n. 43408/08, *Izevbekhai c. Irlanda*, par. 73; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, decisione del 20 Settembre 2011, ricorso n. 8969/10, *Mary Magdalene Omeredo v. Austria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, sentenza del 19 gennaio 2016, ricorso n. 27081/13, *Sow v. Belgium*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, sentenza del 7 giugno 2016, ricorso n. 7211/06, *R.B.A.B. e altri c. Olanda*.

⁵⁴ Sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, si veda, S. DE VIDO, *Culturally Motivated Crimes Against Women*, cit.; A. CRESCENZI, *La questione del rimpatrio di donne migranti a rischio di subire mutilazioni genitali femminili*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, n. 2, p. 469 ss.

⁵⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Emily Collins and Ashley Akaziebie*, cit.; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, *Izevbekhai*, cit.; Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, *R.B.A.B. e altri c. Olanda*, cit.

⁵⁶ Tali rapporti in molti casi appaiono essere generici, in quanto non trattano o trattano in materia estremamente limitata della tematica della mutilazione genitale femminile, privi di dati aggiornati e di una prospettiva di genere. Sul punto, A. CRESCENZI, *La questione del rimpatrio di donne migranti*, cit., p. 481-482.

presente scritto erano diffuse, ragione che era alla base della loro richiesta di asilo⁵⁷. Il Comitato, infatti, ha richiamato l'obbligo delle autorità nazionali di prendere in considerazione non solo i rapporti/dati ufficiali inerenti alla diffusione delle mutilazioni genitali femminili in un dato Paese⁵⁸, ma anche di fare una valutazione del contesto specifico e personale verso cui la ricorrente e la figlia saranno espulse e di quanto ancora la pratica sia radicata nella società anche nel caso in cui esistano leggi che le vietano. Il superiore interesse del minore richiede, quindi, che sia adottato un approccio che segua il principio di precauzione che impedisce di espellere il minore e l'adulto congiunto se vi sono dubbi ragionevoli che lo Stato ricevente non possa proteggerli⁵⁹. Se l'aspetto da ultimo richiamato, vale a dire quello inerente all'approccio precauzionale, viene in rilievo in particolare nei casi riguardanti dei minori, il dovere che incombe sulla autorità nazionali di svolgere una valutazione complessiva e approfondita dell'effettiva situazione esistente in una data area si intende, invece, in senso generale.

Ed infatti, tale impostazione risulta condivisa anche dalla nostra Corte di Cassazione nell'ordinanza 29836 del 2019 che, seguendo e specificando la sua giurisprudenza precedente, ha espressamente affermato che in tema di protezione internazionale l'esercizio del potere/dovere di cooperazione istruttoria del giudice implica l'acquisizione di informazioni accurate e aggiornate sul *costume sociale cogente* nel Paese e fornite dagli organismi internazionali che si occupano di monitorare la diffusione di tali pratiche così da verificare se, in quello Stato, la pratica è, comunque, percepita come doverosa. La valutazione dell'autorità giudiziaria nazionale, per essere corretta e utile ai fini della protezione degli individui, deve, cioè, fondarsi su un ampio spettro di informazioni, che essa ha il dovere di ricercare, solo così potendo determinare l'effettiva fondatezza del timore invocato dal richiedente⁶⁰. D'altra parte, la medesima Suprema Corte, con l'ordinanza n. 20291 del luglio 2021, nel valutare la fondatezza del timore del ricorrente di essere oggetto di ritorsioni da parte della sua comunità per essersi opposto a che la mutilazione genitale fosse praticata su una parente, ha affermato che l'esistenza nel Paese di provenienza di una legge che vieti dette pratiche non è di per sé sufficiente a escludere la vulnerabilità dell'individuo. Infatti, se la pratica è socialmente condivisa "ciò che rileva non è il trattamento normativo ufficiale, ma l'emarginazione sociale dei soggetti che vi si oppongono la quale può costituire elemento identificativo di uno stato di vulnerabilità soggettiva"⁶¹. Ugualmente, nella già citata ordinanza 29971, la Corte ha cassato la

⁵⁷ Cfr. Comitato per i diritti del fanciullo, *I.A.M.*, cit.; Comitato per i diritti del fanciullo, parere del 5 marzo 2021, communication n. 83/2019, CRC/C/86/D/83/2019, *R.H.M. c. Danimarca*.

⁵⁸ Nei casi di specie le autorità danesi avevano fondato la loro decisione essenzialmente sul rapporto del servizio immigrazione danese che evidenziava come in Somalia il tasso di mutilazioni genitali femminili fosse in diminuzione e fosse stata adottata una legislazione nazionale che le proibiva.

⁵⁹ Cfr. Comitato per i diritti del fanciullo, *I.A.M.*, cit., par. 11.8, lett. a) e c); Comitato per i diritti del fanciullo, *R.H.M.*, cit., par. 8.7, lett. a) e c).

⁶⁰ Cfr. Corte di Cassazione, ordinanza del 18 novembre 2019, n. 29836. Già in precedenza la Suprema Corte aveva sottolineato che incombe sul giudice "nell'esercizio del potere-dovere di cooperazione istruttoria, l'obbligo di attivare i propri poteri officiosi al fine di acquisire una completa conoscenza della situazione legislativa e sociale dello Stato di provenienza, onde accertare la fondatezza e l'attualità del timore di danno grave dedotto" (Corte di Cassazione, Sez. 6-1 Civile, ordinanza del 25 luglio 2018, n.19716).

⁶¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. 6-1 Civile, ordinanza del 15 luglio 2021, n. 20291.

decisione del giudice di appello per non aver valutato il racconto della ricorrente alla luce di informazioni aggiornate e specificatamente riferite alla zona da cui essa proveniva, adottando un impianto motivazionale della decisione che appariva essere completamente sganciato dalla storia personale della stessa e, quindi, del tutto inadeguato a valutarne la richiesta.

Né si può ignorare che questa impostazione risponde perfettamente all'obbligo degli Stati, precedentemente richiamato e discendente anche dalla Direttiva qualifiche, di adottare tutte le misure che favoriscano la dimostrazione della fondatezza delle dichiarazioni rese da donne e ragazze provenienti da Paesi con un alto tasso di diffusione delle pratiche di mutilazione genitale e che limitino i fattori che possono influenzare negativamente l'esito della considerazione della loro richiesta⁶².

L'assenza pressoché totale di considerazione per la prospettiva di genere mostrata dalla Corte di Strasburgo in relazione all'aspetto appena richiamato è emersa pure nell'analisi che la stessa ha condotto per quanto attiene alla possibilità di ricollocamento interno della vittima di mutilazione genitale quale base per affermare la non illegittimità del rimpatrio.

Riguardo a tale aspetto, il giudice di Strasburgo si è spesso limitato a verificare se nel Paese di origine vi fossero zone in cui le pratiche qui esaminate non fossero più poste in essere, senza, però, soffermarsi a verificare se tale trasferimento rispettasse i requisiti stabiliti dalla sua stessa giurisprudenza precedente (ma in casi non inerenti alle mutilazioni genitali). Ci si riferisce, in particolare, all'accertamento che il ricorrente possa raggiungere tale area e stabilirvisi senza correre il rischio di subire trattamenti incompatibili con l'art. 3 della Convenzione europea⁶³. Infatti, come evidenziato sia dall'UNHCR che dal Comitato CEDAW nel suo *General Comment* n. 32, il ricollocamento nello Stato di cui si ha la cittadinanza, ma in luogo differente da quello di origine, può essere considerato una alternativa legittima se la donna è in grado di raggiungere l'area in maniera legale, sicura⁶⁴, se non sia rintracciabile dal responsabile

⁶² In tale senso si è espresso anche il Comitato CEDAW nelle sue raccomandazioni conclusive del *General Comment* n. 32, laddove afferma che: “[...](g) That, while the woman asylum claimant normally bears the burden of proving her asylum case, the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts is shared between the claimant and the examiner. The threshold for accepting asylum applications should be measured not against the probability but against the reasonable likelihood that the claimant has a well-founded fear of persecution or that she would be exposed to persecution on return; (h) That, in some cases, it may be for the examiner to use all the means at his or her disposal to produce the necessary evidence in support of the application, including by seeking and gathering gender-relevant information from reliable governmental and non-governmental sources on human rights in the country of origin[...]” (cfr. Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit, par. 50).

⁶³ Cfr. Corte europea dei diritti umani, Camera, sentenza dell'11 gennaio 2007, ricorso n. 1948/04, *Salah Sheekh c. Olanda*, par. 141.

⁶⁴ Il Comitato CEDAW evidenzia che “States should also take into account gender-related aspects and risks in the assessment as to whether internal relocation is permissible. Difficulties faced by women in relocating to other parts of their countries of origin can include legal, cultural and/or social restrictions or prohibitions on women travelling or living alone, practical realities such as problems of securing accommodation, childcare and economic survival without family or community support, and risk of harassment and exploitation, including sexual exploitation and violence” (cfr. Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit, par. 28).

degli atti persecutori⁶⁵ e se, una volta arrivata in quel luogo, abbia la possibilità di mantenersi economicamente o di avere dei legami con la famiglia di origine (sempre che questa non costituisca una minaccia per la stessa)⁶⁶.

Un ultimo profilo che è necessario richiamare concerne la valutazione della credibilità delle affermazioni della richiedente asilo e della sua condizione personale in quanto elementi che presentano un notevole rilievo e una particolare complessità di analisi nell'ambito delle decisioni inerenti sia alla concessione dello *status* di rifugiato che al vaglio della legittimità (internazionale) delle decisioni di espulsione. Anche in questo ambito, la Corte europea dei diritti dell'uomo brilla negativamente per le sue valutazioni restrittive e superficiali.

Il giudice europeo, infatti, frequentemente non ha ritenuto credibile quanto affermato dalla ricorrente o perché essa non aveva presentato tempestivamente domanda di asilo una volta arrivata sul territorio⁶⁷ o perché tra i motivi inizialmente adottati per la richiesta di asilo non vi era quello riguardante l'aver subito mutilazioni genitali (o il temere che la propria figlia le subisca)⁶⁸ o perché la ricorrente non aveva denunciato alle autorità del proprio Paese le violenze subite per non essersi voluta assoggettare ad una pratica di mutilazione genitale⁶⁹.

Riguardo al primo e al secondo punto si ricorda che, tanto l'UNHCR quanto il Comitato CEDAW affermano che la circostanza per cui un richiedente non abbia presentato tempestivamente la sua domanda di asilo non deve in alcun modo comprometterne la credibilità poiché vari fattori (paura, vergogna, non conoscenza della legislazione nazionale del Paese di arrivo, traumi, ecc.) possono aver influito sul ritardo con cui esso ha chiesto di accedere alla protezione internazionale⁷⁰. Si ricorda, inoltre, che anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nell'occuparsi della corretta valutazione delle domande di asilo in base ai dettami della direttiva 2011/95/UE, ha sottolineato, con particolare riferimento alle richieste presentate in ragione dell'orientamento sessuale, che il mero fatto che l'individuo non abbia dichiarato subito la propria omosessualità non è motivo sufficiente a metterne in dubbio la credibilità, data la delicatezza della situazione⁷¹. Tali osservazioni si possono estendere, *mutatis mutandis*,

⁶⁵ Ovviamente, nel caso in cui la persecuzione legata alle pratiche di mutilazione genitale è posta essere o ampiamente tollerata dalle autorità statali, allora nessuna parte del territorio potrà essere considerata sicura. Cfr. UNHCR, *Guidance Note*, cit., par. 28-30.

⁶⁶ Cfr. UNHCR, *Guidance Note*, cit., par. 31; Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit, par. 28.

⁶⁷ Cfr. Corte europea dei diritti umani, Camera, decisione del 30 agosto 2011, ricorso n. 4539/11, *Ameh e altri c. Regno Unito*.

⁶⁸ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Emily Collins and Ashley Akaziebie*, cit.

⁶⁹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, Camera, decisione del 10 aprile 2012, ricorso n. 35745/11, *R.W. e altri c. Svezia*.

⁷⁰ UNHCR, *Beyond Proof Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, 2013; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General recommendation No. 32*, cit., par. 50, let. i).

⁷¹ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 dicembre 2014, *A.B.C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cause riunite da C-148/13 a C-150/13. Su tale giurisprudenza e altri aspetti collegati alle richieste di asilo fondate sull'orientamento sessuale, si veda A. IERMANO, *Richiedenti asilo perseguitati in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere: "limiti" al potere di accertamento dello*

alle donne vittime di mutilazioni genitali femminili che potrebbero necessitare di tempi più lunghi per denunciare violenze che le hanno segnate in una sfera particolarmente intima.

Per quanto attiene al terzo punto, si osserva che tale affermazione appare misconoscere la realtà di molti Paesi in cui le denunce effettuate dalle donne o non ricevono considerazione da parte delle autorità o sono causa di vendette nei confronti delle donne stesse o causano il loro isolamento sociale. Non è un caso se il Comitato CEDAW è intervenuto sul punto, evidenziando che la mancata denuncia in patria delle violenze subite non può essere preso a fondamento di un giudizio di poca credibilità delle dichiarazioni della richiedente asilo⁷².

Ancora più infondate appaiono alcune considerazioni svolte dalla Corte di Strasburgo in relazione alla situazione personale dei ricorrenti, in particolare laddove fa discendere, come nel caso *Collins*, dalla determinazione e forza dimostrata dalla donna nel lasciare il proprio Paese e trasferirsi in Europa, la capacità di proteggere la figlia dall'essere oggetto di mutilazione genitale nel momento in cui dovessero essere rimpatriate⁷³. Ugualmente, nel caso *R.B.A.B.*, il giudice di Strasburgo ha ritenuto che la contrarietà dei familiari alle pratiche qui considerate fosse sufficiente a impedire che la figlia vi fosse sottoposta una volta rimpatriati, dato che, in Sudan (loro Paese di origine), questa sembrava essere essenzialmente una scelta dei genitori⁷⁴. Da tali osservazioni la Corte faceva derivare la non sussistenza del rischio per i ricorrenti e i minori coinvolti e, quindi, la non violazione dell'art. 3 della CEDU da parte dello Stato europeo che aveva deciso l'espulsione⁷⁵.

A parte la pericolosità di questo ragionamento che fa dipendere la tutela di diritti individuali dalla *strength and independence* della donna o dalla volontà dei genitori anziché dall'azione statale e che, purtroppo, ritrova una eco nelle posizioni della Danimarca nei casi poco sopra citati e esaminati dal Comitato per i diritti del fanciullo, essa appare anche del tutto incompatibile con il principio di *non-refoulement* e di tutela dei diritti umani. Innanzitutto, proprio il Comitato appena richiamato ha sottolineato che la decisione di lasciare il proprio Paese per sottrarsi a tali pratiche persecutorie potrebbe essere letto, a differenza di quanto sostenuto dalle autorità governative (e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, si potrebbe aggiungere), come un sintomo dell'incapacità di resistere alle pressioni sociali e/o familiari che tali "tradizioni" vogliono riaffermare⁷⁶. In secondo luogo, l'organo onusiano ribadisce che la tutela dei diritti del minore non possono dipendere dalla capacità dei genitori di resistere a dette pressioni poiché incombe sullo Stato il dovere di tutelare i fanciulli da qualsiasi forma di violenza fisica e mentale⁷⁷. Tali valutazioni possono essere, ovviamente, estese anche al principio di *non-*

status di rifugiato, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 495 ss.

⁷² Comitato CEDAW, *General recommendation No. 32*, cit., par. 29.

⁷³ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Emily Collins and Ashley Akaziebie*, cit., p. 14.

⁷⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Camera, *R.B.A.B. e altri c. Olanda*, cit., par. 57.

⁷⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Emily Collins and Ashley Akaziebie*, cit., p. 13-14.

⁷⁶ Cfr. Comitato per i diritti del fanciullo, *I.A.M.*, cit., par. 11.8, let. b)

⁷⁷ Cfr. *ibid.*; Comitato per i diritti del fanciullo, *R.H.M.*, cit., par. 8.7, let. b).

refoulement. Infatti, per giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo, le decisioni di espulsione di stranieri dal territorio nazionale per essere legittime, e non costituire una violazione degli artt. 2⁷⁸ e 3 CEDU, non possono implicare che l'individuo sia trasferito verso un territorio in cui la sua vita sia in pericolo o dove corra il rischio di essere sottoposto a tortura o trattamenti o pene inumani e degradanti. Si attua quella che è definita tutela *par ricochet* del principio di *non-refoulement*. Lo Stato ha il dovere di verificare che il territorio verso cui si vuole espellere l'individuo non sia un'area in cui esso corra il rischio di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti o di vedere messa in pericolo la sua vita e ciò in base a dati oggettivi, non certo in relazione alle capacità dei singoli individui di sottrarsi a possibili violenze.

Quanto sostenuto dalla Corte sorprende ancora di più poiché proviene dall'organo che, proprio in relazione al rapporto tra estradizione/espulsione di stranieri e possibile violazione dell'art. 3 CEDU, ha adottato un approccio sempre più garantista per la persona "riducendo la soglia minima di rischio ai fini dell'accertamento della violazione"⁷⁹ e facendo, tra l'altro, discendere la responsabilità statale per violazione della Convenzione dal solo fatto di aver esposto al rischio l'individuo e non dalla circostanza che quest'ultimo abbia, poi, effettivamente subito atti di tortura nel Paese verso cui è stato estradato. Sembra, invece, che nei casi qui richiamati e inerenti alle mutilazioni la Corte si sia "dimenticata" questa sua posizione non procedendo al necessario bilanciamento tra l'interesse dell'individuo a non essere respinto verso un Paese dove la sua integrità fisica e psichica può essere messa in pericolo e l'interesse statale a regolamentare la concessione della protezione internazionale e apparendo completamente sbilanciata verso questo ultimo obiettivo.

D'altro canto, la giurisprudenza appena richiamata appare contraddittoria anche rispetto alla particolare attenzione e tutela che la stessa Corte ha, invece, riservato alle donne vittime di violenza domestica (pur con alcuni limiti che anche questa giurisprudenza presenta)⁸⁰, affermando il loro diritto (così come delle altre persone

⁷⁸ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante nell'affermare il divieto per gli Stati parti alla CEDU di estradizione verso un territorio in cui l'individuo corra il pericolo di essere sottoposto a pena capitale o dove la sua vita potrebbe essere in pericolo per mano di privati. Nel valutare tale pericolo e, quindi, la compatibilità o meno con l'art. 2 CEDU della decisione di estradizione, la Corte prende in considerazione la situazione generale dello Stato verso cui l'individuo dovrebbe essere estradato, le condizioni individuali della persona considerata, le "circostanze sintomatiche" del rischio per la vita della persona (cfr. F. BESTAGNO, *Art. 2*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 36 ss., pp. 61-63).

⁷⁹ Cfr. P. PUSTORINO, *Art. 3*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 63 ss., p. 71.

⁸⁰ Cfr., tra gli altri, L. HASSELBACHER, *State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Courts of Human Rights, Due Diligence, and International Minimums of Protection*, in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 2010, n. 8, p. 190 ss.; S. CANTONI, *L'apport de la Cour européenne des droits de l'homme à l'élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l'égard des femmes*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, n. 100, p. 865 ss.; R.J.A. MCQUIGG, *The European Court of Human Rights and domestic violence: Valiuliene v. Lithuania*, in *The International Journal of Human Rights*, 2014, n. 10, p. 756 ss.; L. PERONI, A. TIMMER, *Gender Stereotyping in Domestic Violence Cases. An Analysis of the European Court of Human Rights' Jurisprudence*, in E. BREMS, A. TIMMER (eds.), *Stereotypes and Human Rights Law*, Cambridge, 2017, p. 39 ss.; M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime*

vulnerabili) a ricevere protezione da parte dello Stato il quale è chiamato ad adottare misure preventive per impedire che esse possano essere oggetto di ulteriori e più gravi forme di violenza. Sebbene i contesti di riferimento siano chiaramente differenti, emerge quel dovere di *due diligence* che sempre deve caratterizzare l'azione statale al fine di rendere effettiva la tutela dei diritti individuali. Così, se lo Stato ha l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per proteggere sul suo territorio le vittime di violenza domestica, ugualmente ha l'obbligo di dotarsi di tutti gli strumenti utili per far sì che le donne non siano respinte verso territori in cui la loro integrità psico-fisica possa essere messa in pericolo. Ed è proprio questa *due diligence* che, fino ad ora, la Corte di Strasburgo ha ignorato nelle decisioni attinenti alle mutilazioni genitali femminili e che, invece, dovrebbe essere suo elemento guida al fine di proteggere le donne da quello che la stessa Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa definisce “*an act of violence against women and children and a flagrant violation of human rights*”⁸¹. Ciò permetterebbe alla Corte di dare il giusto rilievo al comportamento statale e alle condizioni in cui la donna si troverà a vivere una volta espulsa, anziché concentrarsi particolarmente sulla valutazione della credibilità o sulla situazione personale della ricorrente⁸². Questo favorirebbe, infine, la coerenza dell'ordinamento europeo, inteso in senso lato, dato che, proprio sull'affermazione degli obblighi di *due diligence*, si fonda la Convenzione di Istanbul adottata in seno al Consiglio d'Europa e di cui, come si diceva, ora anche l'Unione europea è parte.

ABSTRACT: La pratica delle mutilazioni genitali femminili costituisce una grave violazione dei diritti individuali a causa delle perduranti conseguenze fisiche e psicologiche che comportano. Ciò ha fatto sì che il fenomeno venisse in rilievo anche in relazione alla questione dell'attribuzione della protezione internazionale. Nel presente contributo, si tenderà a evidenziare quali siano gli elementi che permettono

di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, n. 3, p. 1 ss.; S. MURPHY, *Domestic Violence as Sex Discrimination: Ten Years since the Seminal European Court of Human Rights Decision in Opuz v. Turkey*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2018, n. 51, p. 1347 ss.; K. VELCIKOVA, *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2019; 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. La giurisprudenza della Corte europea e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Milano, 2020, p. 1 ss.; S. DE VIDO, *Verso un "test" di dovuta diligenza sensibile al genere nei casi di violenza domestica? Sulla recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, n. 3, p. 613 ss.

⁸¹ Cfr. Assemblea parlamentare, *Female genital mutilation in Europe*, cit., par. 3.

⁸² Si è posto in evidenza che sarebbe auspicabile un cambio di prospettiva (non solo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo) tale da porre al centro dell'attenzione del giudice, non tanto la vicenda personale dell'individuo, quanto la valutazione della capacità dello Stato di origine della vittima di proteggerla nel caso in cui sia rimpatriata, valutazione che dovrebbe fondarsi sul rispetto da parte di tale Stato degli obblighi di *due diligence* in materia di prevenzione del fenomeno, protezione delle vittime e di attivazione dell'azione penale nei confronti dei responsabili. Tale nuova visione troverebbe, d'altra parte, un particolare fondamento giuridico negli obblighi derivanti dalla Convenzione di Istanbul. Cfr. S. DE VIDO, *Culturally Motivated Crimes Against Women*, cit., pp. 323-329.

di inquadrare le mutilazioni genitali tra le ipotesi per cui è possibile accordare lo *status* di rifugiato, conducendo tale disamina anche alla luce dei principali atti internazionali e della giurisprudenza nazionale in materia. Se ne ricaverà un quadro normativo che verrà confrontato con la più significativa giurisprudenza interna ed europea in materia di espulsione di donne oggetto (o che rischiano di essere oggetto) di mutilazioni genitali al fine di metterne in evidenza gli elementi positivi ma anche quelli critici e di sottolineare possibili evoluzioni.

KEYWORDS: *status* di rifugiato – mutilazioni genitali femminili – gruppo sociale – discriminazione – espulsione.

VICTIMS OF FEMALE GENITAL MUTILATIONS BETWEEN RECOGNITION OF REFUGEE *STATUS* AND THE (QUESTIONABLE) EUROPEAN JURISPRUDENCE ON MIGRANT RETURN OPERATIONS

ABSTRACT: Female genital mutilation constitutes a serious violation of individual rights due to the persisting physical and psychological consequences that it entails. In the last few decades, the phenomenon has come to prominence in relation to the issue of granting international protection to its victims. The paper will highlight the legal elements that make it possible for female genital mutilation to be included among the reasons for granting refugee status, basing this exam on the main international legal acts and some recent national rulings in this field. This framework will be compared with European and national jurisprudence concerning any existing limits on the expulsion of women who have suffered (or are at risk of being subjected to) female genital mutilation, in order to highlight the positive elements but also the critical ones and to underline possible evolutions.

KEYWORDS: refugee *status* – female genital mutilation – social group – discrimination – expulsion.