

LA VULNERABILITÀ NELLA PRATICA DEL DIRITTO D'ASILO: UNA CATEGORIA DI GENERE?

ENRICA RIGO

Università degli Studi Roma Tre
enrica.rigo@uniroma3.it

ABSTRACT

The article discusses the notion of vulnerability implemented in asylum cases regarding gender violence on trafficked women. The findings of a case study of 70 administrative and judicial decisions are analysed and compared with notions of vulnerability developed by the Court of Cassation and the European Court of Human Rights. The analysis illustrates the different role that gender plays in the decision when considered, on the one hand, as a subjective ascription or, on the other, as a hermeneutical category in light of which the whole legal framework should be interpreted.

KEYWORDS

Vulnerability, gender, gender violence, asylum, international protection.

1. ESTRANEITÀ, GENERE, VULNERABILITÀ

Bisogna innanzitutto constatare che la cultura dell'umanità non è nemmeno nei suoi puri contenuti materiali qualcosa di "asessuato", né la sua obiettività la colloca in un al di là che prescindendo dalla distinzione uomo-donna [...]. Il fatto che si creda in una cultura che non si pone il problema del maschile e del femminile, una cultura puramente "umana", dipende dallo stesso motivo per il quale essa non esiste: dall'identificazione, per così dire ingenua, di "essere umano" e "uomo", che in molte lingue permette di usare la stessa parola per entrambi i concetti.¹

Le parole appena riportate sono tratte da uno degli scritti di Georg Simmel sulla cultura femminile e la sessualità, nel quale il sociologo tedesco non esita a individuare nella dissimulazione della coincidenza tra "maschile" e "oggettivo"

¹ Georg Simmel (1911), *Weibliche Kultur*, trad. it a cura di Lucio Perucchi, in *Cultura femminile*, Mimesis, Milano 2016, p. 23-24.

una delle ragioni che radica storicamente la subordinazione delle donne nella società. Certamente, queste brevi note potrebbero essere introdotte altrettanto efficacemente da citazioni tratte dai lavori di storiche, giuriste o sociologhe femministe. La scelta di introdurle con le parole di Simmel è, tuttavia, dettata dall'importanza che il celebre *Excursus sullo straniero*, pubblicato a glossa del capitolo sugli ordinamenti spaziali della società ne la *Sociologia* del 1908², ha per gli studi sulle migrazioni. Nell'*Excursus* lo straniero è descritto da Simmel come colui che, diversamente dal viandante, «oggi viene e domani rimane»³. La sua essenza è data dall'«unità di vicinanza e lontananza» che lo contraddistingue in quanto forma di relazione sociale: egli non è estraneo alla società, bensì è un elemento del gruppo «la cui posizione immanente e di membro implica contemporaneamente un di fuori e un di fronte».⁴ Seppure tratteggiato in poche pagine, lo straniero di Simmel, coglie e coagula gli opposti della vicinanza e della lontananza, della presenza e dell'assenza, e non sorprende, dunque, che sia stato indicato tra le concezioni che hanno percorso approcci all'immigrazione improntati all'idea di ibridazione e transnazionalismo, in contrapposizione all'abitudine di considerare le migrazioni in funzione delle comunità riceventi, come “problema” di integrazione o assimilazione.⁵ Nonostante la sua importanza per gli studi sulle migrazioni, lo straniero simmeliano non ha tuttavia attirato molta attenzione da parte della letteratura sulle migrazioni in una prospettiva di genere, la quale non si è chiesta se lo straniero, inteso come colui che viene e domani rimane, possa darsi indifferentemente al maschile o al femminile.

Le note che seguono propongono una riflessione sulla natura sessuata dei regimi di controllo e governo delle migrazioni a partire dall'applicazione che gli organi giurisdizionali e amministrativi hanno fatto del concetto di vulnerabilità. La riflessione di Simmel si presta particolarmente bene a introdurre il tema. Non solo per la critica del sociologo tedesco all'oggettività della modernità declinata al maschile e, dunque, anche del diritto e dello Stato in quanto prodotti della cultura e delle relazioni umane, ma anche per il modo in cui egli descrive e concettualizza la vulnerabilità. Quest'ultima è sì legata alla condizione femminile, ma non per una struttura più delicata o più debole delle donne, bensì per l'impossibilità delle

² Georg Simmel (1908), *Soziologie. Untersuchungen über die formender Vergesellschaftung*, trad. it a cura di M. Guareschi e F. Rahola, *Sociologia*, Meltemi Press, Milano, 2018. Sull'influenza di Simmel nel dibattito sulle migrazioni, si vedano Vince Marotta, *Georg Simmel, the Stranger and the Sociology of Knowledge*, in «Journal of Intercultural Studies», Vol. 33, No. 6, 2012, pp. 675-689; Simonetta Tabboni, (a cura), *Vicinanza e lontananza. Modelli e figure dello straniero come categoria antropologica*, Franco Angeli, Milano 1993.

³ Simmel, *Sociologia*, op. cit., p. 821.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cfr. Miriana Morokvasic, *Transnational mobility and gender: a View from Post-Wall Europe*, in Morokvasic, M., Erel U. e Shinokazi K. (a cura) *Crossing Borders and Shifting Boundaries. Vo. I: Gender on the Move*, Springer, Wiesbaden 2003.

donne di compiere quell'«autotrascendenza» dal proprio io necessaria alla moderna differenziazione sociale e del lavoro:

[...] su questa particolare complessione, piuttosto che su una struttura più limitata e più debole dei singoli elementi psichici, potrebbe anche basarsi la maggiore sensibilità, la vulnerabilità delle donne. La mancanza di differenziazione, la conclusa unitarietà della loro essenza psichica, non consente, per così dire, che l'aggressione resti localizzata e limitata.⁶

Per Simmel, la natura unitaria delle donne, ossia una natura che contrasta con la differenziazione dei ruoli sociali,⁷ è anche ragione della pervasività della violenza che le colpisce e, dunque, della loro vulnerabilità. Concettualizzata in questo modo, ovvero, come impossibilità di confinare la violenza dell'offesa a un ambito specifico della vita, e perciò di delimitarla in modo predeterminato, la vulnerabilità richiama nodi centrali per il dibattito filosofico giuridico. Da un lato, essa deve essere espressa come dimensione *situazionale*, legata «ai momenti della vita individuale e alle differenti modalità in cui si articolano le relazioni intersoggettive»⁸, e non è riconducibile, dunque, a categorie soggettive prestabilite. Dall'altro, la vulnerabilità è strettamente correlata a una dimensione di dipendenza inter-relazionale. Come ha sottolineato Martha Fineman, è proprio la messa in questione, da parte dell'esperienza umana, dell'autosufficienza e indipendenza dei soggetti che impone di ripensare anche il soggetto giuridico alla luce della categoria di vulnerabilità. Quest'ultima implica, infatti, la necessità di riconoscere che poteri e privilegi sono conferiti attraverso l'operato delle istituzioni sociali, attraverso le relazioni e la creazione di identità sociali che si presentano talvolta come inique⁹.

Nella riflessione di Simmel la relazione tra vulnerabilità e sfera femminile è legata all'impossibilità per le donne di determinare quella differenziazione sociale che connota la sfera del maschile come sfera della laboriosità produttiva. Per converso, pur se il sociologo non sembra pronunciarsi sul genere dello straniero, vi sono pochi dubbi sul fatto che egli lo ritragga al maschile, nella misura in cui lo straniero «che oggi viene e domani *rimane*» (enfasi mia) è colui che occupa uno spazio produttivo. La figura tipica dell'estraneità è, per Simmel, il commerciante

⁶ Simmel, *Cultura femminile*, op. cit., p. 34.

⁷ Da più parti la letteratura ha sottolineato alcune contraddizioni in Simmel che finisce con il ricondurre la differenza tra maschile e femminile su un piano ontologico, e non semplicemente epistemologico. Questo tema non verrà discusso in questa sede, per approfondimenti si rimanda a Anne Witz, *Georg Simmel and the Masculinity of Modernity*, «Journal of Classical Sociology», Vol. 1, no.3, 2001, pp. 353-370.

⁸ Baldassare Pastore, *Vulnerabilità*, in L. Barbare, F. De Vanna (a cura) *Il diritto al viaggio. Abbecedario delle Migrazioni*, Giappichelli, Torino 2018, p. 313.

⁹ Martha Albertson Fineman, *Vulnerability and Inevitable Inequality* (December 13, 2017), in «Oslo Law Review», Vol. 4, 2017, pp133-149.

ebreo, il quale «entra come *super-numerarius* in una cerchia in cui le posizioni economiche sono propriamente già occupate»¹⁰. La sua laboriosità, nel senso del lavoro che produce beni utili ad altri ma anche responsabilità sociale dei soggetti¹¹, è fondamentale nel determinarne l'appartenenza al gruppo, dal momento che egli non è un possessore fondiario e non può contare sul legame che deriva dal possesso della terra, sia nel senso fisico sia in quello traslato della disponibilità delle risorse necessarie alla sussistenza. Ed è tale laboriosità che rende la forma sociale dello straniero espressione di una «eguaglianza di carattere nazionale e sociale, professionale o generalmente umana».¹²

Questa stessa distinzione, tra chi occupa uno spazio produttivo e chi ne è invece escluso, o ne rimane ai margini, risulta oggi centrale sia per comprendere le politiche di governo della mobilità sia nella discussione sulla vulnerabilità connessa alla condizione migratoria o dei richiedenti asilo. Si pensi, per esempio, alla distinzione, certo opinabile, tra migrazioni economiche e forzate attorno a cui si strutturano i diversi regimi delle migrazioni per lavoro e della protezione internazionale. L'intero regime dei rifugiati e dei richiedenti protezione internazionale è stato storicamente costruito in contrapposizione all'immagine del cittadino laborioso¹³, a partire dai regimi giuridici che limitano l'accesso al lavoro per i richiedenti asilo, o rendono complesso il passaggio dallo *status* di richiedente protezione a quello di migrante lavoratore, ai regimi discorsivi che rappresentano la profuganza come una condizione parassitaria, un onere per gli Stati riceventi e i loro sistemi di assistenza sociale. A corollario di questa rappresentazione, la condizione del richiedente protezione internazionale è disegnata dal diritto come *transitoria*, destinata a concludersi attraverso programmi di ricollocamento o ritorno in patria o, al limite, con la naturalizzazione, che viene facilitata una volta acquisito lo *status* di rifugiato.¹⁴ In altre parole, lo straniero che chiede protezione non è configurato dal diritto come colui che «domani *rimane*» – per utilizzare le parole di Simmel; ossia colui che, almeno potenzialmente, si stabilizza nella società, bensì come colui destinato ad andarsene o a rimanere ai margini. Allo stesso tempo, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha indicato la vulnerabilità come insita nella condizione dei richiedenti asilo proprio per il rapporto di dipendenza che questa implica con lo Stato ospitante per il soddisfacimento dei bisogni primari (cfr. *ultra* §2). Ci si potrebbe allora chiedere se la transitorietà che

¹⁰ Simmel, *Sociologia*, op. cit., p. 822.

¹¹ Pietro Costa, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in «Lavoro e diritto», 1, 2009, pp. 35-88.

¹² Ivi, p. 825.

¹³ Per una ricostruzione, di veda Silvia Salvatici, *Nel nome degli altri. Storia dell'umanitarismo internazionale*, il Mulino, Bologna 2015.

¹⁴ Per un'originale prospettiva sul tema, Rivi Ziegler, *Voting rights for refugees*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

caratterizza la condizione dei richiedenti asilo preceda o segua, sia causa o effetto, di quella marginalizzazione dallo spazio produttivo che ne caratterizza il rapporto di dipendenza e deprivazione.

Si tratta di domande che configurano una complessità a cui queste note non ambiscono di fornire risposte, ma solo spunti di riflessione sulle possibili chiavi di lettura attraverso cui leggere l'applicazione della nozione di vulnerabilità nella pratica del diritto. Il tema verrà discusso, anche alla luce dell'esperienza maturata dalla Clinica del Diritto dell'Immigrazione e della Cittadinanza dell'Università di Roma Tre nell'assistenza delle donne richiedenti asilo. Prendere le mosse dalla *da Simmel* se, per un verso, consente di mettere a fuoco l'intreccio tra vulnerabilità, genere e condizione delle e degli stranieri, per l'altro, ci ricorda che nessun concetto è oggettivo, nel senso di poter essere compreso a prescindere dal genere come costruzione sociale e culturale.

2. VULNERABILITÀ E DIPENDENZA NELLO STATUS DEI RICHIEDENTI ASILO

Il diritto d'asilo è probabilmente uno dei settori più fecondi dove il concetto di vulnerabilità ha trovato applicazione, sia da parte della giurisprudenza sia, più in generale, nella pratica del diritto ascrivibile ad organi amministrativi come le Commissioni Territoriali per il Diritto d'Asilo o gli apparati di sicurezza pubblica. La decisione nel caso *M.S.S. v Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011¹⁵ (per il prosieguo *M.S.S.*), è considerata un punto di riferimento sul tema. Per la prima volta, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha esteso, infatti, la definizione di vulnerabilità a un gruppo di individui non identificabile per la discriminazione riconducibile a un pregiudizio radicato storicamente nei loro confronti, così come aveva fatto, per esempio, per la popolazione Rom o per soggetti appartenenti a un gruppo sociale identificato dall'orientamento sessuale o da diverse abilità fisiche e mentali.¹⁶

Sono diversi i passaggi della sentenza *M.S.S.* in cui la Corte richiama il criterio della vulnerabilità, e vale la pena ripercorrerli brevemente. Nella decisione, la Corte «attribuisce considerevole importanza allo status del ricorrente e, in quanto richiedente asilo, appartenente a una popolazione particolarmente sotto-

¹⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, decisione del 21 gennaio 2011, recueil 30696/09.

¹⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, Lourdes Peroni e Alexandra Timmer, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in «International Journal of Constitutional Law», Vol. 11, no. 4, pp. 1056-1085; Maria Giulia Bernardini, *Vulnerabilità e disabilità a Strasburgo: il "vulnerable groups approach" in pratica*, in «Ars Interpretandi», Vol.VII, no. 2, pp. 77-93.

privilegiata e vulnerabile, bisognosa di speciale protezione» (trad. mia, par. 251). La vulnerabilità del ricorrente è descritta come «inerente» la sua situazione di richiedente asilo (par. 233), per via delle condizioni affrontate durante la migrazione e i probabili traumi subiti in precedenza (par. 231). Nondimeno, è sulla deprivazione materiale legata alla condizione di richiedente asilo che la Corte fonda il suo ragionamento, nella misura in cui, richiamando una giurisprudenza precedente sulla lesione della dignità, afferma che la responsabilità dello Stato può sorgere quando il ricorrente si trova «in circostanze di completa dipendenza dal supporto dello Stato» (par. 253).

Quella di cui parla la Corte non è, dunque, di una condizione di vulnerabilità legata soggettivamente al richiedente asilo, ma che deriva, piuttosto, dal rapporto di dipendenza che si instaura con il paese ospitante. È come conseguenza di queste premesse che la Corte stabilisce che:

[...] le autorità greche non hanno tenuto nella giusta considerazione la vulnerabilità del ricorrente in quanto richiedente asilo e devono essere ritenute responsabili, in virtù della loro inattività, per la situazione in cui si è trovato per molti mesi, a vivere per strada, privo di risorse e accesso alle cure, e senza alcun strumento per provvedere ai bisogni primari. Si ritiene che il ricorrente sia stato vittima di un trattamento umiliante che dimostra mancanza di rispetto per la sua dignità e che questa situazione abbia, al di là di ogni dubbio, scatenato in lui sentimenti di paura, angoscia o senso di inferiorità tale da indurlo a disperazione. Tali condizioni di vita, unitamente alla prolungata incertezza in cui è stato lasciato e alla mancanza di ogni prospettiva di miglioramento, hanno raggiunto un livello di severità tale da integrare l'ambito di applicazione dell'art. 3 della Convenzione (par. 263).

Quella sostenuta nel caso *M.S.S.* è un'impostazione che alcuni commentatori hanno considerato dirompente, sottolineando come l'apertura della Corte, che allarga l'ambito di protezione dell'art. 3 della Convenzione alla violazione di diritti economici sociali e culturali, possa ripercuotersi sul principio del diritto internazionale consuetudinario del *non refoulement*, estendendone, a sua volta, l'ambito di protezione.¹⁷ In altri termini, la lettura ora richiamata, ha visto nell'argomentazione del caso *M.S.S.* uno spiraglio di ingresso per i cosiddetti rifugiati economici nel corpo del diritto internazionale dell'asilo. Si tratta di una presa di posizione che, probabilmente, legge troppo nelle parole della Corte, la quale, pur richiamando la decisione *M.S.S.* in alcune pronunce successive, non si è mai più spinta così oltre, e la cui argomentazione rimane strettamente legata alle contingenze del caso in decisione. Seppure la Corte stabilisca, infatti, che il bisogno di speciale protezione trova fondamento nel consenso diffuso a livello internazionale ed europeo per il rispetto delle esigenze dei richiedenti asilo

¹⁷ Veronika Flegar, *Vulnerability and the Principle of Non-Refoulement in the European Court of Human Rights: Towards an Increased Scope of Protection for Persons Fleeing from Extreme Poverty*, in «Contemporary Readings in Law and Social Justice», Vol. 8, no. 2, 2016, pp. 148-169.

(*M.S.S.*, par. 251), è tuttavia il diritto positivo europeo, e in particolare la direttiva sulle condizioni di accoglienza 2003/9/EC allora in vigore, a imporre precise obbligazioni agli Stati rispetto alle condizioni materiali di ricezione dei richiedenti asilo. Queste ultime includono l’abitazione, il cibo il vestiario o l’equivalente in somme di denaro (*M.S.S.*, parr. 84 e 252). Inoltre, la decisione non si pronuncia sull’eventuale rischio del ricorrente di essere espulso dalla Grecia verso un paese non Europeo, questione che avrebbe chiamato in causa il principio di *non refoulement*, mentre le violazioni rinvenute corrispondono a precise obbligazioni dello Stato nei confronti dei richiedenti asilo già presenti sul suo territorio o rispetto ai quali la Grecia è tenuta a valutare la domanda sulla base del regolamento Dublino.¹⁸

Queste considerazioni nulla tolgono all’importanza della pronuncia che, a conferma della sua innovatività rispetto a orientamenti precedenti, è corredata da alcune opinioni parzialmente dissenzienti, tra le quali quella molto articolata del giudice Andràs Sajò¹⁹. La critica del giudice ungherese si concentra, per l’appunto, sul concetto di vulnerabilità così come articolato dalla Corte, il quale, prescindendo da una discriminazione storicamente radicata, introdurrebbe una opinabile presunzione che ascrive i richiedenti asilo a una “classe” di individui. Al contrario, per Sajò, sebbene i richiedenti asilo si trovino spesso in condizioni di deprivazione materiale, queste condizioni sono tuttavia lontane dal configurarli come un gruppo omogeneo. Proprio questa presa di posizione critica conferma, tuttavia, la centralità che il rapporto di dipendenza dei richiedenti asilo dallo Stato ospitante per il soddisfacimento dei bisogni primari assume, nella sentenza *M.S.S.*, nel definire la condizione di vulnerabilità. Allo stesso tempo essa conferma che, nell’argomento della Corte, la vulnerabilità è intesa come una condizione determinata dalla posizione contingente del richiedente asilo, e non come una qualità soggettiva.

Non vi è dubbio che le direttive europee configurino ormai la condizione dei richiedenti asilo presenti sul territorio degli stati membri come un vero e proprio status di protezione, da cui sorgono obblighi e diritti, non solo in merito alle procedure di accesso alla domanda di asilo, ma anche in merito alle condizioni materiali di accoglienza. D’altro canto, è altresì innegabile che la sentenza *M.S.S.*, seppure rimanga un precedente, non sia stata portata a conseguenza dal legislatore europeo il quale, riformando le direttive sulle procedure e l’accoglienza dei richiedenti asilo, non ha seguito il solco tracciato dalla decisione. Nelle direttive

¹⁸ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹⁹ Si veda, *M.S.S. v Belgium and Greece. Separate Opinions*, decisione del 21/01/2011, accessibile a [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]})

sulle procedure e l'accoglienza dei richiedenti asilo, riformate del 2013²⁰, la vulnerabilità non è descritta infatti nei termini indicati dalla Corte, ma è bensì tipizzata attraverso l'elencazione delle categorie soggettive a cui si riferisce. Un rapporto dello *European Council for Refugees and Exiles* del 2017 ne elenca ben 15, che includono i minori, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli di figli minori, le vittime di tratta degli esseri umani, le persone con disturbi mentali, le persone che hanno subito torture, stupri, altre forme di violenza e così via.²¹ Categorie che si moltiplicano quando si tenga conto delle diverse trasposizioni che le direttive hanno avuto nei paesi europei.

Diversamente che a livello sovranazionale, nel diritto nazionale la condizione di vulnerabilità correlata alla violazione dei diritti di sussistenza può essere tutelata anche rispetto al principio di *non refoulement* e dare quindi diritto a un titolo di soggiorno giustificato da ragioni di carattere umanitario. La giurisprudenza in funzione nomofilattica ha, negli anni, ricondotto i presupposti della protezione umanitaria all'art. 10 della Costituzione, il quale impone il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati internazionali e impone una garanzia di effettività per le libertà democratiche nei confronti degli stranieri. Secondo tale interpretazione, le tre forme gradate dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e di quella umanitaria²² concorrono a dare attuazione complessiva al disegno dell'asilo costituzionale. Una importante ordinanza di Cassazione del 2018 ha, inoltre, estesamente argomentato in merito alla condizione di vulnerabilità meritevole di protezione da parte dell'ordinamento, la quale può derivare dalla violazione dei fondamentali diritti di sussistenza, ossia dalla «mancanza di condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli

²⁰ Si vedano, Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale; Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

²¹ AIDA - Asylum Information Database, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, European Council on Refugees and Exiles, 2017, accessibile a http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadow-reports/aida_vulnerability_in_asylum_procedures.pdf

²² La fonte dello status di rifugiato è il diritto internazionale pattizio, nello specifico, la Convenzione sullo status dei rifugiati siglata a Ginevra il 28 luglio 1951. A livello europeo, le condizioni uniformi di applicazione dello status di rifugiato sono state specificate dalla Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (cosiddetta Direttiva qualifiche). La Direttiva prevede anche la forma di protezione complementare della protezione sussidiaria, anch'essa normata a livello europeo, e lascia agli Stati membri la possibilità di prevedere una ulteriore forma di protezione umanitaria.

strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli *standard* minimi per un'esistenza dignitosa» (Cass. Civ., sez. I, del 23 febbraio 2018, n. 4455, rel. Acierno). Nonostante questa apertura, la medesima ordinanza, ha tuttavia specificato la necessità che il giudizio sulla vulnerabilità sia tale da integrare un effettivo impedimento al rimpatrio, seppur temporaneo, caratterizzando dunque la misura come «ispirata alla tutela di situazioni tendenzialmente transitorie e in divenire».

È proprio sulla duplice lettura che può essere data di tale *transitorietà* che si distinguono le diverse forme di protezione. Nella protezione garantita dallo status di rifugiato o dalla protezione sussidiaria, la vulnerabilità, qualificata da condizioni di partenza che integrano rispettivamente il timore di persecuzione²³ o il rischio di subire un grave danno²⁴, determina la concessione di uno status che può cessare in virtù di una integrazione stabile nel paese ospitante, come quella della residenza permanente o addirittura della naturalizzazione. Nella forma della protezione umanitaria la transitorietà sembra, invece, essere concepita come un differimento del rimpatrio, salvo che il titolare della protezione non riesca a ottenere un permesso di soggiorno ad altro titolo. Se si confrontano dunque le decisioni della Corte Europa dei diritti dell'Uomo nel caso *M.S.S.* con l'ordinanza ora richiamata emerge un quadro certo coerente, di cui però non si possono non evidenziare gli elementi di ambivalenza. Entrambe le decisioni configurano la vulnerabilità come una condizione situazionale, più che come una qualità soggettiva alla quale è ascrivibile il richiedente protezione. Tuttavia, proprio la situazione di dipendenza che caratterizza la condizione di vulnerabilità nella prima, sembra essere inevitabilmente protratta dalla transitorietà a cui è ispirata la protezione fondata su ragioni umanitarie nella seconda.

²³ Ai sensi della definizione della Convenzione del 1951, ripresa dall'art. 2 lettera d) dalla Direttiva qualifiche, per rifugiato si intende un «cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno».

²⁴ Ai sensi dell'art. 2 lettera f) della Direttiva qualifiche per persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria si intende un «cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno». Il grave danno è specificato dall'art. 15 lettera a) come «la condanna o l'esecuzione della pena di morte»; lettera b) «la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine»; lettera c) «la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».

3. LA VULNERABILITÀ NELLA PRATICA DEL DIRITTO

Il discorso pubblico e mediatico sulla cosiddetta crisi dei rifugiati che ha investito l'Europa negli ultimi anni raramente si è soffermato sulla composizione dei numeri e delle statistiche. Se tra il 2014 e il 2017 le richieste di asilo in Italia sono raddoppiate, nello stesso periodo il numero di donne richiedenti asilo è più che quadruplicato²⁵. La nazionalità che ha fatto registrare l'incremento maggiore nelle domande d'asilo è stata quella nigeriana, con una buona parte di tali richieste inoltrate da donne. Secondo i dati dell'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni, nel solo 2016 sono sbarcate in Italia, 11.009 donne nigeriane delle quali 8.277 probabilmente trafficate²⁶. Non si può tacere, inoltre, come nel 2016, a seguito dell'interruzione della missione di salvataggio Mare Nostrum, sia stato raggiunto il picco delle morti nel Mediterraneo da quando queste vengono registrate: 4.579 vittime accertate sulla sola rotta del Mediterraneo centrale²⁷. Questi dati sono rilevanti poiché le donne sopravvissute alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale rientrano espressamente tra i soggetti, vulnerabili sia per quanto riguarda le speciali necessità legate alla procedura della richiesta di protezione (Direttiva 2013/32/UE), sia per quanto riguarda le misure di accoglienza (Direttiva 2013/33/UE). Come è stato esplicitato a partire dalle linee guida del 2002 redatte dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), la tratta a scopo di sfruttamento sessuale rientra, inoltre, tra le forme di violenza contro un genere sessuale che possono fondare la domanda di protezione internazionale.²⁸ Non si tratta di una precisazione scontata, dal

²⁵ Secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno tra il 2014 e il 2017 il numero delle donne richiedenti asilo in Italia è passato da 4.753 a 21.053, quello degli uomini da 58.703 a 109.066. Per i dati aggiornati si veda, <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/i-numeri-dellasil>.

²⁶ Si veda, OIM, *Human Trafficking through the central Mediterranean route: data, stories and informations collected by the International Organization of Migration*, http://www.italy.iom.int/sites/default/files/news-documents/IOMReport_Trafficking.pdf, ultimo accesso 24/10/2019.

²⁷ Per i dati sulle vittime si rimanda al monitoraggio dell'organizzazione internazionale delle migrazioni costantemente aggiornato al sito <https://missingmigrants.iom.int/>, ultimo accesso 24/10/2019.

²⁸ UNHCR, *Linee guida sulla protezione internazionale n.1. La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, 7 maggio 2002, HCR/GIP/02/01. Sulle consultazioni che hanno portato all'adozione delle linee guida, E. Feller, V. Turk e F. Nicholson, a cura, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge 2003. Nel 2006 tali linee guida state integrate in relazione specifica alla tratta; si veda UNHCR, *Linee guida di protezione internazionale N.7. L'applicazione dell'art. 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta o alle persone a rischio tratta*, HCR/GIP/06/07, del 7 aprile 2006.

momento che il riconoscimento della violenza di genere come forma di persecuzione e delle donne come gruppo sociale che, in determinate circostanze, può integrare uno dei nessi causali previsti della Convenzione sullo status dei rifugiati del 1951 sono il risultato di un percorso di rivendicazione durato oltre mezzo secolo e, a oggi, ancora in corso²⁹.

A partire dal 2014, sono state circa 200 le donne nigeriane assistite dalla clinica legale nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale. La stima è approssimativa perché l'assistenza ha riguardato fasi diverse della procedura che, in alcuni, casi si è limitata a quelle stragiudiziali o di supporto ad organizzazioni anti tratta, in altri, si è estesa all'impugnazione dinnanzi al Tribunale del provvedimento emesso dalla Commissione Territoriale per il diritto d'asilo (da ora, CT), in altri ancora, ha riguardato anche la fase di trattenimento presso il centro di rimpatrio. Le note che seguono riguardano l'esame di 44 decisioni della Commissione Territoriale di Roma e 31 ordinanze del Tribunale emesse a seguito dell'impugnazione della decisione dell'organo amministrativo. Il campione è rilevante soprattutto dal punto **di vista qualitativo poiché consente di ricostruire una prassi applicativa e di tracciare alcune linee di tendenza sviluppate dal foro giudicante romano**. Dei 44 casi esaminati, le cui audizioni di fronte alla CT di Roma si sono tenute tra il 2015 e il 2016, solo 8 hanno avuto come esito il riconoscimento di una forma di protezione in prima istanza, e nella totalità dei casi si è trattato della protezione umanitaria³⁰, ovvero di una forma di protezione residuale, inferiore per garanzie a quella dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

Provando a estrapolare dai verbali di audizione e dai provvedimenti delle CT i criteri che hanno guidato le decisioni degli organi amministrativi, è difficile individuare delle circostanze specifiche, riconducibili alle storie riferite dalle donne, che fondano le decisioni. La provenienza delle donne dalla regione di Benin City, la loro giovane età, la bassa scolarizzazione e la condizione sociale di povertà, ne rende il profilo sostanzialmente compatibile con quello che numerosi rapporti di organizzazioni internazionali individuano come caratteristico delle

²⁹ Sul punto si consenta il rimando a Enrica Rigo, *Donne attraverso il Mediterraneo. Una prospettiva di genere sulla protezione internazionale*, in «Notizie di Politeia», 124, 2016, 82-94; Id. *La protezione internazionale alla prova del genere: elementi di analisi e problematiche aperte*, in «Questione giustizia», 2, 2018, pp. 117-128.

³⁰ Il caso di studio è stato costruito grazie ai materiali raccolti, con il consenso delle interessate, nell'ambito del progetto *Accesso alla giustizia per richiedenti asilo e titolari di protezione internazionale*, finanziato dalla Fondazione Charlemagne tra le attività della Clinica del diritto dell'immigrazione e della cittadinanza (Clinica Legale) attiva presso l'Università di Roma Tre. Per ragioni di riservatezza, i provvedimenti delle CT sono citati solo con la data della decisione e le iniziali della richiedente asilo.

potenziali vittime di tratta.³¹ E in effetti, in sei dei casi esaminati, la CT di Roma ha sospeso l'audizione per accertamenti, facendo intervenire nel procedimento un'organizzazione specializzata nel supporto alle vittime di tratta al fine di proseguire il colloquio.³² Dal confronto tra le decisioni nelle quali la CT di Roma ha escluso il riconoscimento di qualunque forma di protezione, con quelle che hanno invece avuto come esito la trasmissione degli atti al Questore per il rilascio di un permesso umanitario, emergono elementi di interesse. La motivazione delle prime segue una struttura sostanzialmente sempre analoga, nella quale, dopo aver riportato i fatti rilevanti della storia, la CT contesta la credibilità della richiedente asilo per la scarsità delle informazioni di contesto riferite, esclude che la Nigeria sia un paese a rischio e, nella maggior parte dei casi, esclude la condizione di vulnerabilità dell'interessata, pur senza argomentare nel merito. La mancanza di credibilità delle richiedenti asilo, in merito ai fatti e al contesto nel quale affermano di essere vissute, è rilevata anche nei provvedimenti che hanno avuto esito favorevole, ed è proprio su questa base che viene motivato il mancato riconoscimento della piena protezione garantita attraverso lo status di rifugiato. Se si prende ad esempio la decisione della CT nel caso O.C. del 11/09/2015, si legge che «la scarsità e la inverosimiglianza delle circostanze fornite [dalla richiedente] non consentono di fondare il suo timore di persecuzione per uno dei motivi di cui all'Art. 1(A) 2 della Convenzione di Ginevra».³³ La decisione prosegue quindi affermando che «in corso di audizione sono emersi degli indicatori (giovane età, storia priva di riferimenti temporali e circostanze dettagliate, casualità di incontro con benefattori che gratuitamente l'hanno condotta in Libia e poi in Italia, condizioni di lavoro promesse non sufficientemente chiare) dai quali la Commissione ha individuato la possibilità che la richiedente possa essere stata vittima di tratta degli esseri umani». Infine la CT, dopo aver fatto riferimento all'adempimento degli obblighi *ex lege* «attivando la possibilità di protezione, dialogo e approfondimento della potenziale situazione di sfruttamento e tratta», e tenuto conto della «vulnerabilità della richiedente asilo nonché della disponibilità della stessa di aderire ad entrare in una struttura protetta», decide «di non riconoscere la protezione internazionale ma di trasmettere gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari».³⁴

³¹ EASO (2015), *Informazioni sui paesi di origine. Nigeria. La tratta di donne a fini sessuali*, <https://coi.easo.europa.eu/administration/easo/PLib/BZ0415678ITN.pdf>; ultimo accesso 24/10/2019; per un aggiornamento delle fonti si rimanda all'Osservatorio istituito dalle Cliniche legali su migrazione e protezione internazionale dell'Università Roma Tre in convenzione con il Tribunale di Roma, <http://protezioneinternazionale.giur.uniroma3.it/>.

³² Il quadro generale di coordinamento tra il sistema di protezione delle vittime di tratta e quello per richiedenti asilo è tracciato dal D.Lgs 142 del 2015.

³³ Si veda per esempio il provvedimento della Commissione Territoriale di Roma, decisione O.C. dell'11/09/2015.

³⁴ *Ivi*.

Due sembrano essere, dunque, i criteri sulla base dei quali la CT ha fondato le decisioni di riconoscimento della protezione umanitaria. Il primo riguarda l'emergere di indicatori che le richiedenti asilo possano essere vittime di tratta; il secondo la disponibilità a entrare in una struttura protetta senza, peraltro, che la struttura o l'eventuale programma di protezione siano meglio definiti. Entrambi i criteri suscitano alcune perplessità, almeno per come vengono articolati nelle motivazioni. Per quanto riguarda gli indicatori della tratta, essi sono ricondotti nella motivazione riportata, così come in altre, a elementi che vengono descritti nel modo seguente: «storia priva di riferimenti temporali e circostanze dettagliate, casualità di incontro con benefattori che gratuitamente l'hanno condotta in Libia e poi in Italia, condizioni di lavoro promesse non sufficientemente chiare». In altre parole, gli indicatori di tratta sono rinvenuti nella stessa carenza di riferimenti circostanziati e nella inverosimiglianza dei fatti riferiti sulla base dei quali viene contestata la credibilità della richiedente asilo, e quindi negato status di rifugiata, o addirittura sulla base dei quali è motivato il rigetto di ogni forma di protezione.

Per quanto riguarda, invece, la richiesta di consenso da parte della richiedente asilo a entrare in una struttura protetta o ad aderire a un programma di reintegrazione, presente in 7 delle 8 decisioni favorevoli al rilascio di un permesso umanitario, è un requisito che la legge non prevede come condizione per il riconoscimento della protezione, e che diviene eventualmente rilevante nella fase successiva dello specifico percorso di assistenza riservati alle vittime di tratta.³⁵ Si tenga presente che, almeno in una delle 44 decisioni esaminate, la motivazione del rigetto afferma «che alcuni degli elementi emersi in corso di audizione (la giovane età, la mancanza di dettagli sulle vicende poste a fondamento dell'espatrio, l'organizzazione del tragitto finale del viaggio) sono stati ritenuti dalla Commissione quali indicatori della tratta di esseri umani», per concludere poi «che non emergono, nel caso di specie, gravi motivi di carattere umanitario»³⁶ e decidere quindi di non riconoscere alcuna forma di protezione. La CT non menziona esplicitamente, nella decisione ora riportata, l'ulteriore elemento del consenso della richiedente asilo a collaborare con un programma di protezione, tuttavia, alla luce del fatto che lo stesso provvedimento riconosce che la storia riferita dall'interessata è compatibile con gli indicatori della tratta di esseri umani, sembra essere proprio la mancata adesione a un ulteriore livello di collaborazione il criterio sulla base del quale l'organo amministrativo rigetta la domanda.

Tale prassi non si registra solo presso la Commissione territoriale di Roma. Tra le fonti esaminate durante la ricerca, alcuni provvedimenti di rigetto della

³⁵ Le linee guida sulla protezione delle vittime di tratta del 2006 (UNHCR) chiariscono che la protezione internazionale per le vittime di tratta è autonoma e distinta rispetto a quella prevista dal Protocollo di Palermo, che copre aspetti diversi come quello che riguardano la privacy e l'identità delle vittime.

³⁶ Provvedimento della Commissione Territoriale di Roma, decisione I.M. dell'11/09/2015.

Commissione di Torino riportano in calce alla decisione la seguente dicitura: «Si rileva che qualora la richiedente asilo presenti nuova istanza di protezione internazionale alla luce dei suindicati evidenti indicatori di potenziale vittima di tratta degli esseri umani, seppure non confermati dalla richiedente asilo, l'autorità competente ai sensi degli obblighi discendenti dalla normativa vigente in materia di protezione delle vittime di tratta e di protezione internazionale riesaminerà l'istanza di protezione internazionale che la richiedente dovesse presentare»³⁷. In presenza degli indicatori di una situazione di tratta di esseri umani, e dunque di una evidente condizione di vulnerabilità delle richiedenti asilo che sono probabilmente soggette al controllo di reti criminali, simili decisioni sollevano alcune perplessità. Esse espongono infatti le richiedenti asilo al rischio di rimpatrio, o comunque le costringono a una condizione di irregolarità sul territorio che non favorisce certo percorsi di emersione. Un secondo profilo di perplessità riguarda, poi, il fatto che il riconoscimento della protezione è un atto meramente dichiarativo e esso non può essere condizionato all'adesione personale a un programma di emersione dalla tratta, la cui *ratio* risponde a finalità diverse da quelle della protezione internazionale. L'esito di questo atteggiamento appare piuttosto quello di prolungare la condizione di vulnerabilità delle richiedenti asilo intesa - come del resto ha affermato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - come una condizione di dipendenza. In relazione alla tratta, il rapporto di dipendenza mostra, poi, tutto il suo profilo di ambiguità, dal momento che le difficoltà di accesso ai servizi e al mercato del lavoro, determinate dalla irregolarità sul territorio, rischiano di cristallizzare il soddisfacimento dei bisogni primari come dipendenza delle reti criminali.

In contrapposizione all'atteggiamento ora descritto merita di essere presa in considerazione l'evoluzione della giurisprudenza di merito, e in particolare del foro di Roma, sul tema della violenza connotata in una dimensione di genere. La quasi totalità delle decisioni incluse nel caso di studio, quando impugnate dalla parte, sono state riformate in sede di giudizio di merito. Questo dato, se da un lato dà conto dell'importanza che la prospettiva di genere assume nei casi di asilo, dall'altro apre a considerazioni critiche sul tema dell'accesso alla giustizia delle richiedenti asilo, le quali spesso non hanno a disposizione le risorse, culturali e sociali, oltre che materiali, per portare le proprie istanze fino ai gradi più alti di giudizio.

Nelle decisioni più risalenti il Tribunale di Roma ha riconosciuto la protezione sussidiaria a donne provenienti dalla Nigeria ai sensi dell'art. 14, comma 1 lettera c), del d.lgs 251/2007³⁸, per il rischio di un danno grave in caso di rimpatrio

³⁷ CT Torino del 5/07/2017; nello stesso, CT Torino del 22/08/2017.

³⁸ Il d.lgs 251/2007 è il decreto legislativo di trasposizione nell'ordinamento italiano della Direttiva qualifiche (cfr. *supra*, nota 21).

«derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale», ovvero per la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile in cui possono incorrere indifferentemente uomini e donne (per esempio, Trib. RM, sez. I civ., del 31/01/2014, est. GOT De Luca; Trib. Rm, sez. I civ., del 30/09/2015 est. Velletti). A partire dal 2016, alcuni giudici, pur confermando l'orientamento ora richiamato, hanno iniziato a menzionare nella motivazione la larga diffusione nel paese di forme di violenza specificamente rivolte contro le donne, quali, per esempio, il reclutamento ai fini dell'avviamento alla prostituzione o la carenza di protezione contro la violenza sessuale e di genere. Nell'ordinanza del Trib. Rm., sez. I civ., del 16/02/2016, est. GOT Minotti, per esempio, dopo aver esposto dettagliatamente le situazioni di conflitto e le diffuse violazioni di cui riferiscono rapporti di accreditate organizzazioni umanitarie, la motivazione afferma che le informazioni acquisite «inducono a ritenere che il paese di origine del richiedente [sic] viva situazioni di ordine generale che si traducono necessariamente in potenziali gravi rischi all'incolumità dei cittadini o nella endemica esposizione delle donne a comportamenti gravemente degradanti e violenti». Di tenore analogo è la decisione del Trib. Rm, sez. I civ., del 31/03/2017, est GOT Ferrari, che si segnala, peraltro, per un passaggio in cui la motivazione specifica che non è stato possibile identificare e sentire la ricorrente perché rimpatriata prima dell'udienza «nonostante la sospensione del provvedimento [della CT], disposta con decreto il 17/09/2015»³⁹. Nel caso in esame, il giudice ha ritenuto di poter valutare comunque la situazione della ricorrente alla luce della documentazione acquisita e di riconoscere la protezione sussidiaria «per il rischio correlato a forme di violenza indiscriminata ed al rischio di comportamenti inumani e degradanti».

Nelle decisioni più recenti il tribunale si è assestato su un orientamento che riconosce il rischio di essere sottoposta a tratta, in caso di rimpatrio, come un trattamento inumano e degradante che integra un grave danno ai sensi dell'art. 14, lettera b), del d.lgs 251/2007, riconoscendo dunque la specificità del rischio connotato in una dimensione di genere anche indipendentemente dalla disponibilità della ricorrente a narrare la propria condizione di vittima di tratta. In un'ordinanza del 2017, per esempio, la motivazione sottolinea espressamente la «naturale reticenza che accompagna il racconto [del] coinvolgimento della ragazza nella tratta della prostituzione». Ciò nonostante il giudice, seppure in modo succinto, riporta gli elementi essenziali del racconto da cui si deducono gli indici della tratta, e conclude osservando che la condizione della ricorrente «rende più

³⁹ Il rimpatrio a cui si riferisce l'ordinanza è menzionato anche nel rapporto del Consiglio d'Europa: Council of Europe Group of Expert on Action against Trafficking in Human Beings; GRETA(2016)29, del 30 gennaio 2017, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016806edf35>, ultimo accesso 30/04/2018.

che verosimile il pericolo, in caso di suo rientro in patria, di cadere ancora vittima di tratta, atteso il particolare sviluppo della prostituzione proprio nell'Edo State e tenuto conto, comunque, della condizione femminile nel paese di provenienza, notoriamente priva della necessaria tutela per le specificità di genere, e dei conseguenti trattamenti degradanti la dignità della sua persona». L'ordinanza ha pertanto riconosciuto alla donna la protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 14, lettera b), del d.lgs 251/2007 (Trib. Rm., sez. I civ., del 07/02/2017, est. Ciavattone; in senso analogo, Trib. Rm., sez. XVIII civ., del 04/05/2018, rel. Salvio, rg 57662/2017)

Nei casi in cui le ricorrenti abbiano riferito elementi che configurano un timore fondato di persecuzione personale, per esempio per essere state già reclutate ai fini dello sfruttamento sessuale, il Tribunale ha invece riconosciuto loro lo status di rifugiate. Per esempio, nella decisione del Trib. Rm., sez. XVIII civ., del 03/05/2018, rel. Albano rg. 67145/2017, il collegio giudicante ha riconosciuto lo status di rifugiata a una donna proveniente da Benin City che aveva dichiarato di essersi trasferita in Italia, a Torino, dove aveva iniziato a prostituirsi per aiutare economicamente i fratelli in patria. Racconto che non era stato considerato credibile dalla Commissione territoriale di Roma e che, in sede processuale, è stato confermato dalla relazione di una organizzazione in supporto alle vittime di tratta. Sulla base di tali elementi, il Tribunale ha stabilito che «Non vi è dubbio, pertanto che l'odierna ricorrente sia stata vittima di una persecuzione personale e diretta per l'appartenenza a un gruppo sociale (ovvero in quanto donna), nella forma di "atti specificamente diretti contro un genere sessuale" (art. 7, comma secondo, lettera f, d.lgs 251/2007) e che la sua vicenda personale narrata le dia diritto allo status di rifugiato poiché vittima di tratta». La motivazione precisa, poi, che ai sensi della legge e della giurisprudenza di legittimità responsabili della persecuzione possono essere anche soggetti non statuali se le autorità statali non possono o non vogliono fornire protezione: «Sebbene, infatti, il quadro normativo nigeriano preveda forme di tutela a favore delle vittime di tratta, tali misure, considerata anche l'estensione e l'incidenza del fenomeno nel paese, non possono essere assicurate con certezza ed efficacia tali da scongiurare il fenomeno rappresentato, ed il rischio ad esso connesso, stante anche la generalizzata corruzione delle forze di polizia nel paese». Il decreto riconduce, dunque, esplicitamente la tratta agli atti di violenza specificamente rivolti contro un genere sessuale, i quali, anche ai sensi della Convenzione di Istanbul⁴⁰, devono essere presi in debita considerazione quali presupposti della protezione internazionale.

⁴⁰ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, firmata a Istanbul l'11 maggio 2011. L'art.60 della Convenzione dispone che gli Stati firmatari «adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la violenza contro le donne basata sul genere possa essere riconosciuta come una forma di persecuzione ai sensi dell'articolo 1, A (2) della Convenzione relativa allo *status* dei

4. IL GENERE DELLE NORME

Come ha messo in evidenza un rinnovato interesse della letteratura sul tema⁴¹, la violenza connotata in una dimensione di genere stenta a imporsi nella pratica del diritto d'asilo, sia a livello nazionale che delle corti sovranazionali. La genesi storica del diritto internazionale dei rifugiati, il cui nucleo centrale si è formato a ridosso della seconda guerra mondiale, la ancora a un canone costruito al maschile. Non solo perché la definizione di rifugiato non prevede, nella sua formulazione originaria, l'appartenenza di genere e l'orientamento sessuale come cause di persecuzione, ma perché essa sottintende una forma di violenza che si manifesta principalmente nella sfera pubblica. Basti pensare che, anche quando sono venute meno le limitazioni geografiche e temporali che nella della Convenzione del 1951 riflettevano la divisione in blocchi contrapposti delle aree del modo, a lungo la giurisprudenza ha riconosciuto come agenti persecutori solo gli agenti statuali. Le modifiche legislative introdotte a livello europeo con la riforma della cosiddetta Direttiva qualifiche 2011/95/UE⁴², nonché i vincoli imposti dalla Convenzione di Istanbul, hanno modificato profondamente il quadro del diritto positivo, ma i tempi attraverso cui la cultura giuridica si adegua sono diversi.

Il confronto tra le decisioni della Commissione territoriale e la giurisprudenza di merito rivela come non si tratti semplicemente di organi che, nell'ambito di scale diverse di giurisdizione, rispondono a priorità diverse, secondo quella che è ormai una analisi acquisita agli approcci più attenti del pluralismo giuridico⁴³. In altre parole non si tratta solo di un atteggiamento più attento alla tutela dell'ordine pubblico, propria di un organo amministrativo, seppure ibrido, che fa capo al Ministero dell'Interno, come sono le Commissioni Territoriali, ovvero alla tutela dei diritti, come è proprio della giustizia civile. Ciò che sembra differenziare i due orientamenti è la diversa comprensione che la coppia concettuale *normatività-vulnerabilità* (cfr. Ciaramelli, in questa rivista) assume attraverso la lente del genere.

La violenza diretta contro un genere sessuale qualifica la protezione dello status di rifugiata ai sensi della normativa sovranazionale, ma è altresì qualificante per le forme complementari di protezione lette alla luce della Convenzione di Istanbul.

rifugiati del 1951 e come una forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare/sussidiaria».

⁴¹ Cfr., Arbel, E., Douveregne, C. and Millbank, J., *Introduction*, in Arbel, E., Douveregne, C. and Millbank, J. (eds) *Gender in Refugee Law. From the margins to the centre*, Routledge, London, 2014.

⁴² Cfr., *supra* nota 22.

⁴³ Mariana Valverde, *Jurisdiction And Scale: Legal 'Technicalities' as Resources for Theory*, in «Social e Legal Studies», 18, 2, 2009, pp. 139-157.

Non vi è dubbio che nel caso della tratta a scopo di sfruttamento sessuale ci si trovi di fronte a una violenza diretta contro un genere sessuale, anche quando a esserne vittima non sono le donne. Nell'atteggiamento delle Commissioni territoriali, tuttavia, il genere emerge come una categoria volta a ricercare un'iscrizione soggettiva della coppia *genere-vulnerabilità*, quasi che le donne richiedenti asilo dovessero performativamente confermare una qualità di vittime. Al contrario, nelle argomentazioni della giurisprudenza di merito, il genere è piuttosto la lente attraverso il quale opera la ricostruzione esegetica, sia delle norme, sia delle situazioni soggettive da tutelare. Non una performatività di genere dunque, ma la coppia concettuale *normatività-vulnerabilità* letta attraverso il genere in quanto categoria analitica⁴⁴, alla luce della quale l'intero quadro legislativo deve essere interpretato.

Non si può tacere, a conclusione di queste note, che il legislatore ha di recente abrogato la protezione umanitaria con la legge 132 del 2018, di conversione del decreto legge 113 del 2018, sostituendo l'istituto di carattere generale con una serie di permessi speciali che tipicizzano le situazioni di vulnerabilità. Anche in questo caso la scelta è dunque di costringere la nozione di vulnerabilità all'interno di una serie di figure tipiche, ascritte soggettivamente. Si tratta di una scelta legislativa, e dunque politica, che tuttavia non esime da una sua valutazione a partire da una posizione epistemologica di genere, tenuto conto del crescente numero di donne che, in Italia, si trovano nella situazione vulnerabile di richiedenti asilo e delle conseguenze che tale scelta avrà sulle loro esistenze. Come ci ricorda Simmel, non esiste infatti alcun prodotto della cultura umana, e dunque alcuna normativa, che possa arrogarsi un'obiettività che prescinde dalla distinzione tra maschile e femminile.

⁴⁴ Cfr. Joan W. Scott, *Gender: A Useful Category of Historical Analysis*, in «The American Historical Review», Vol. 91, no. 5., 1986, pp. 1053-1075.