

La rilevanza del genere nella protezione internazionale delle donne vittime di tratta

Enrica Rigo

I due sistemi di tutela delle vittime di tratta previsti dalla normativa nazionale, ovvero quello della protezione sociale ex. art. 18 del TU immigrazione e quello della protezione internazionale, nascono e si sviluppano su presupposti differenti. Quello della protezione sociale, introdotto pionieristicamente in Italia già dal 1998, è infatti volto alla tutela delle vittime dalle reti criminali dello sfruttamento che operano sul territorio Italiano; mentre quello della protezione internazionale presiede alla tutela dalle forme di persecuzione, danno grave o altre discriminazioni che conseguirebbero al rimpatrio. Entrambi i sistemi conferiscono titolo per il soggiorno sul territorio, ma con esiti ben diversi rispetto alla stabilità del soggiorno che è direttamente proporzionale alle forme gradate di protezione dello status di rifugiato, riconosciuto dalla Convenzione di Ginevra del 1951, e dalle altre protezioni complementari previste dalla legislazione europea e nazionale. Come è ovvio, le specifiche caratteristiche che ha assunto la tratta negli ultimi anni, con la prevalenza di canali di ingresso irregolari che utilizzano le stesse rotte di migranti e richiedenti asilo, nonché il rischio di *re-trafficking* in caso di rimpatrio e lo sfruttamento che può realizzarsi in qualunque momento del viaggio o della permanenza sul territorio, impongono un sistema di tutela integrato che non tralasci alcuno di questi momenti. Ciò nonostante, come ben evidenzia Zorzella nell'intervento parte di questo focus, anche la collaborazione istruttoria richiesta alla eventuale vittima di tratta dovrebbe concentrarsi su elementi parzialmente diversi che, nella prassi, vengono invece ripiegati uno sull'altro. Queste brevi note si concentrano, in particolare, sulla valutazione del genere, e della tratta come forma di violenza di genere, alla luce del contesto che le donne vivono nel paese di origine e dal quale si sono allontanate.

Quella per il riconoscimento del genere nella protezione internazionale è una rivendicazione che affonda le sue radici in decenni di battaglie, portate avanti dai movimenti per i diritti delle donne con il supporto di avvocate e attiviste. Il rilievo non è solo di natura culturale, poiché è sintomatico di una cultura giuridica che, nonostante il quadro normativo sia andato negli anni modificandosi, fatica a riconoscere la rilevanza che il genere deve assumere sia nella valutazione dei fatti che nell'interpretazione delle norme. Un esempio di tale atteggiamento è quello che riduce la violenza di genere alla stregua di un fatto privato, che non è raro ritrovare nelle pronunce di merito,

nonostante sia in aperto contrasto con la consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità e con il dato normativo.

I passi che hanno portato al riconoscimento della persecuzione e della violenza di genere nel quadro legislativo meritano di essere ripercorsi brevemente. Il primo riferimento è sicuramente alle Linee Guida dell'UNHCR del 2002 sulla persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1 della Convenzione sullo status di rifugiato¹, approvate a oltre 50 anni dalla Convenzione. Nonostante si tratti di uno strumento di *soft law*, le Linee Guida del 2002 rappresentano una pietra angolare sul tema, sia per la definizione di genere come relazione basata su identità e ruoli socialmente costruiti, e dunque elemento che non deriva da una attribuzione meramente biologica, sia per il riferimento esplicito alle donne che, in determinati contesti, possono assumere la rilevanza di un particolare gruppo sociale ai sensi della Convenzione. Entrambi questi elementi fanno delle linee guida del 2002 un punto di riferimento indispensabile per il tema qui affrontato, pur se integrate da quelle specifiche sulla tratta del 2006² che devono considerarsi, appunto, come a esse complementari. Le Linee Guida UNHCR del 2002 e del 2006, adottate al livello internazionale, non vanno confuse con le Linee Guida su *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral*³, adottate nel sistema italiano e specificatamente rivolte alle Commissioni Territoriali.

Al livello della legislazione europea, la direttiva 95/2011/UE, che ha modificato la precedente Direttiva Qualifiche, è da considerarsi il primo strumento di *hard law* che esplicitamente integra la violenza di genere nel sistema della protezione internazionale, in particolare, rispetto alla qualifica di rifugiato. Gli elementi rilevanti, trasposti in Italia dal d.lgs 18 del 2014 che ha modificato il d.lgs 251 del 2007, riguardano sia la protezione dello Stato di origine del rifugiato, che deve essere "effettiva e non temporanea" (art. 6 co. 2 d.lgs 251/2007), e includono la mancanza di protezione

¹ 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; accessibili a <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513ca474>

² 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; accessibili a https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2020/07/linee_guida_protezione_int.pdf

³ Tali linee guida sono state adottate a partire dal 2016 e poi modificate nel 2020, e si riferiscono in particolare alla procedura di *referral*, UNHCR, *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral. Linee Guida per le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale* (2020), accessibili a https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/01/Linee-Guida-per-le-Commissioni-Territoriali_identificazione-vittime-di-tratta.pdf; Per le osservazioni critiche sul tema si rimanda a Zorzella, in questo focus.

da parte dello Stato contro atti persecutori (art. 8 co. 1 d.lgs 251/2007), sia l'indicazione del gruppo sociale, per la determinazione del quale "si tiene in debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere" (art. 8 co. 1 lettera d) d.lgs 251/2007). Già in precedenza, l'art. 7 del decreto legislativo di trasposizione della Direttiva Qualifiche includeva negli atti persecutori, oltre alla violenza sessuale, alle sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie, al rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridica, gli atti specificatamente diretti contro un genere sessuale.

La convenzione di Istanbul del 2011, stabilendo una norma cogente per tutti i livelli decisionali, impone, infine, esplicitamente che la violenza basata sul genere entri nella valutazione di ogni forma di protezione, con la previsione, all'art. 60, secondo la quale "Le parti 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'art. 1 A (2)... e come una forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare/sussidiaria".

La letteratura sul tema non ha mancato di rilevare che la scelta operata dalla Direttiva Qualifiche di non menzionare apertamente le donne come gruppo sociale, diversamente da quanto accade per l'orientamento sessuale, rappresenta un'occasione mancata⁴, seppure il più generico riferimento alle considerazioni di genere, nonché all'identità di genere, consenta di pervenire ad analoghi risultati in chiave interpretativa. Anche in questo caso l'appunto non è mero esercizio dottrinale poiché la violenza basata sul genere può riguardare le donne *in quanto* donne o *perché* donne⁵, ovvero, perché appartenenti a un gruppo sociale determinato. Nel primo caso a venire in considerazione è soprattutto la natura specifica degli atti persecutori, come la violenza sessuale, diretti per lo più (sebbene non solo) contro il genere femminile. Nel secondo caso le donne vengono in considerazione come gruppo sociale ai sensi delle fattispecie persecutorie tipizzate dalla Convenzione, pur se gli approcci interpretativi consolidatesi in Italia appaiono meno rigidi rispetto alla prova del nesso causale di quanto accada in altri sistemi come, per esempio, nelle corti statunitensi. Le Linee Guida dedicate al "determinato gruppo sociale", sempre del 2002, chiariscono questo punto specificando che il rischio di persecuzione da parte di un attore non statale può essere

⁴ A. Edwards, *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 29, 2010, 21-45

⁵ Sulla questa distinzione, sviluppata soprattutto nel dibattito anglofono, A. Binder, *Gender and the membership in particular social group category of the 1951 refugee convention*, in *Columbia Journal of Gender and Law*, 10(2), 2001167-194

legato alla incapacità o alla mancanza di volontà dello stato di offrire protezione riconducibile a uno dei motivi indicati dalla Convenzione⁶.

La tratta combina certamente elementi della violenza che si perpetua contro le donne sia *in quanto* donne, poiché lo sfruttamento sessuale si concretizza in trattamenti inumani e degradanti che spesso includono la violenza sessuale, la coercizione fisica e lo stupro, sia *perché* donne, nella misura in cui oggetto di assoggettamento sono corpi sessuati (sia di donne che, seppure con meno frequenza, di uomini) qualificati come tali, non solo biologicamente, ma socialmente e culturalmente. È questa seconda prospettiva che – come sottolinea Zorzella - sfugge alla valutazione quando le decisioni, sia amministrative che giudiziali, si concentrano troppo o solo sugli elementi materiali della tratta, pretendendo rispetto a questi la collaborazione istruttoria della vittima, e perdono di vista le circostanze in cui questi si determinano e dunque il genere come “*perché*” della persecuzione o della discriminazione. Come già evidenziato, ai sensi delle linee guida del 2002, il genere “si riferisce alla relazione tra uomo e donna basata su identità, status, ruoli e responsabilità, costruite e definite socialmente o culturalmente” e, da questo punto di vista, non è un concetto statico, bensì “acquista significati costruiti socialmente e culturalmente nel tempo”⁷.

La condizione della donna in Nigeria, descritta nelle sezioni dedicate di questo focus, è un buon esempio di questa costruzione sociale e culturale del genere, le cui conseguenze possono essere ulteriormente discusse alla luce delle evidenze raccolte durante il fieldwork mirato che è stato condotto nell’ambito del progetto Sciabaca & Oruka a febbraio 2020. Se si guarda, per esempio, al rischio di venire (nuovamente) trafficata in conseguenza del rimpatrio, questo non è legato solo alla ritorzione delle reti criminali (elemento su cui spesso si concentrano le richieste di collaborazione alla vittima) ma al ruolo di marginalizzazione sociale che la donna va a occupare in seguito al fallimento del progetto migratorio, che sovente è ancora peggiore di quello dal quale si era allontanata. Come evidenziato durante il fieldwork da molte interviste condotte con esponenti di

⁶ Ai sensi delle linee guida UNHCR, il nesso causale viene soddisfatto: (1) quando c’è un rischio reale di persecuzione per mano di un attore non statale per ragioni legate ad uno dei motivi elencati nella Convenzione, indipendentemente dal fatto che la mancata protezione da parte dello Stato nei confronti del richiedente sia legata alla Convenzione; oppure (2) quando il rischio di persecuzione per mano di un attore non statale non è legato ad uno dei motivi elencati nella Convenzione, ma l’incapacità o la mancanza di volontà da parte dello Stato di offrire protezione sono riconducibili ad uno dei motivi indicati dalla Convenzione. UNHCR, *Linee guida sulla protezione internazionale n.2, “Appartenenza a un determinato gruppo sociale”*; accessibili a <https://www.unhcr.org/it/risorse/documenti-e-pubblicazioni/posizioni-unhcr-linee-guida/>.

⁷ UNHCR, *Linee guida sulla protezione internazionale n.1. La persecuzione di genere*, cit., p. 3. Una definizione di genere è contenuta anche nella 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, che all’art. 3, lettera C, recita: «con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini».

ONG che operano in Nigeria, lo stigma legato all'essersi prostituita è amplificato da una percezione sociale che assegna al successo del progetto migratorio un'indicazione del merito personale, quando non di una benevolenza divina, e, per converso, interpreta l'insuccesso del progetto come prova del demerito che ha condotto la donna fuori dalla "grazia del Signore".

Molte delle testimonianze raccolte tra le donne rimpatriate hanno evidenziato come, al ritorno in patria, il rifiuto da parte della famiglia di origine sia legato al fatto che la donna non contribuisce più con le rimesse al reddito gestito dal capo famiglia, e diviene anzi un peso improduttivo. Si tratta di evidenze che trovano conferma in molte ricerche che hanno evidenziato sia come siano le stesse famiglie di origine a esortare le donne a partire, anche nella consapevolezza dello sfruttamento sessuale a cui possono andare incontro, sia il contributo fondamentale che le rimesse legate allo sfruttamento sessuale fornisce alla sopravvivenza di alcune fasce della popolazione⁸. Questi elementi assumono particolare rilievo in circostanze, come la perdita dei genitori o dei mariti, che espongono ancor di più le donne a una concezione socio-culturale che le considera alla stregua di "proprietà" della famiglia del marito o di quella allargata di origine (cfr. report di Odi Lagi). La stessa pratica dei matrimoni forzati a cui sono sovente costrette vedove e orfane, più che nel quadro di un retaggio tradizionale, può essere letta alla luce di un contesto economico e sociale nel quale le donne che occupano una posizione di margine della società possono scolarla solo grazie alla protezione di padri o mariti o rendendosi "produttive" attraverso lo sfruttamento sessuale.

Non è raro che i racconti delle donne di fronte alle Commissioni territoriali o in sede processuale evidenzino tali fattori di contesto, prima ancora che gli elementi caratteristici della tratta, che spingono le donne a lasciare il paese e che andrebbero, appunto, valutati come caratteristici di una violenza socialmente diffusa e basata sull'appartenenza di genere; quest'ultimo da intendersi in senso non meramente biologico ma come costruito sociale e culturale che, in determinate fasce sociali, assegna le donne a ruoli di subordinazione, costrizione psicologica e economica, quando non anche fisica. Gli esiti a cui portano le considerazioni ora esposte, ovvero quelle per cui, in determinate circostanze, le donne siano da considerarsi esposte al rischio di tratta *perché* donne, in virtù del ruolo sociale loro assegnato dall'appartenenza di genere, e non meramente *in quanto* donne, e dunque soggette a atti persecutori rivolti prevalentemente contro il genere femminile, non sono di poco conto. Se si guarda per esempio al rischio di cadere vittima di tratta come conseguenza

⁸ A. Ohonba, K. Agbontaen-Eghafona, *Transnational Remittances from Human Trafficking and the Changing Socio-Economic Status of Women in Benin City, Edo State Nigeria*, in *Women's Studies*, 48:5, 2019, 531-549,

del rimpatrio, questo non riguarda solo donne che sono state già assoggettate al traffico in precedenza, ma anche chi, rimpatriata a seguito di un progetto migratorio condotto almeno in parziale autonomia pur se fallito, si troverà in patria in condizioni di estrema marginalizzazione sociale e familiare.

Le criticità evidenziate da Zorzella rispetto alla valutazione di credibilità delle richiedenti asilo, la quale non può fermarsi alla coerenza del racconto sugli elementi materiali della tratta, trova riscontro anche nelle oscillanti pronunce della Cassazione. Alcune recenti decisioni hanno infatti ribadito, anche rispetto a vicende di tratta, che non è la credibilità soggettiva a dover essere considerata, quanto quella della storia in sé stessa, “apprezzata tenendo conto del contesto oggettivo esistente nel Paese di origine, o di transito, nel quale le violenze riferite dal richiedente siano state perpetrate” (da ultimo, Cass civ. sez. I 2464/2021); in riferimento al contesto, le difficoltà economiche e il diniego di tutela da parte delle autorità locali costituiscono circostanze coerenti con il racconto narrato dalle richiedenti asilo potenziali vittime di tratta. Citando la giurisprudenza pregressa, la sentenza prosegue affermando che, secondo questi principi, il giudice “è tenuto a verificare la condizione di persecuzione di opinioni, abitudini, pratiche sulla base di informazioni esterne e oggettive relative alla situazione reale del Paese di origine, mentre solo la riferibilità specifica al richiedente del *fumus persecutionis* può essere fondata anche su elementi di valutazione personale quali, tra i quali, la credibilità delle dichiarazioni dell'interessato”. Sempre del 2021 è l’ordinanza Cass. Civ. sez. II 1750/2021 che ha suscitato un acceso dibattito per l’affermazione che “ove nella vicenda dedotta dal richiedente asilo sia ritenuto oggettivamente ravvisabile, sulla scorta degli indici individuati dalle Linee guida UNHCR, il forte ed attuale rischio, in caso di rimpatrio forzato, di esposizione allo sfruttamento sessuale o lavorativo nell'ambito del circuito della tratta di esseri umani, si da ritenere sussistenti i presupposti per la segnalazione dei delitti ex art. 600 e 601 cod. pen. e per la segnalazione ai sensi dell'art. 32 comma 3 bis d.lgs.25/2008, ricorre una condizione di vulnerabilità personale valorizzabile ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria anche ove tale condizione non sia esplicitamente riconosciuta dall'istante”. Se quest’ultima pronuncia è, da un lato, apprezzabile perché esclude esplicitamente che il mancato riconoscimento o la mancata ammissione della condizione di vittima di tratta da parte della richiedente asilo pregiudichi il diritto alla protezione, dall’altra, solo apparentemente sembra limitare quest’ultima alla protezione umanitaria, ora sostituita dalla protezione per i casi speciali. Se così fosse, la contraddizione sarebbe infatti evidente nella misura in cui il rischio che la donna, se rimpatriata, possa essere oggetto di

una grave violenza basata sul genere quale è la tratta dovrebbe dare luogo al riconoscimento dello status di rifugiata, rientrando appieno in una delle fattispecie persecutorie previste dalla Convenzione. Trattandosi di un giudizio di legittimità, non è dato sapere nel dettaglio quali fossero i fatti oggetto della valutazione nel merito né quale fosse il *petitum* del ricorso. Dalla sentenza della Corte di appello di Bari, impugnata nel procedimento, è possibile dedurre che la parte si fosse limitata a chiedere nel giudizio di secondo grado il riconoscimento della protezione umanitaria e di quella sussidiaria ai sensi dell'art. 14 lettera c) del d.lgs 251/2007, ovvero per "la minaccia grave e individuale derivante alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale". La sola menzione della protezione umanitaria da parte della Cassazione può dunque essere letta alla luce dell'*iter* processuale seguito dalla specifica vicenda, mentre sarebbe errato conferirle una valenza più ampia.

Vale peraltro la pena sottolineare che, in virtù della cogenza della convenzione di Istanbul, la violenza basata sul genere deve essere presa in considerazione anche nella protezione sussidiaria e complementare, andando a comporre il quadro di valutazione che presiede a ogni forma di protezione. In altre parole, laddove non fosse presente la riferibilità specifica alla richiedente del *fumus persecutionis* per il riconoscimento dello status di rifugiata, la violenza basata sul genere che ha spinto la donna a lasciare il paese, e che la esporrebbe a grave pregiudizio in caso di rimpatrio, ben può integrare il rischio di danno dovuto a trattamento inumano e degradante che dà diritto alla protezione sussidiaria ex art. 14 lettera b) d.lgs 251/2007. Depongono in tale senso alcune pronunce di merito del Tribunale di Roma, che in caso contesti in cui la violenza di genere assume un carattere endemico di diffusione, ha riconosciuto la protezione sussidiaria in virtù della lettera b) dell'art. 14 del d.lgs 251/2007, pur se nel tempo è prevalso un orientamento che, in presenza di elementi oggettivi e soggettivi compatibili con la tratta, si è correttamente assestato sul riconoscimento dello status di rifugiata. Errato sarebbe invece dedurre dalle parole della Cassazione che, all'omesso riconoscimento dell'istante della propria condizione di vittima di tratta, consegua il venir meno del nesso causale che riconduce il *fumus persecutionis* a una delle fattispecie tipizzate della Convenzione del 1951. Se correttamente si connette infatti la persecuzione basata sulla appartenenza a un gruppo sociale al fatto che le donne possono, in determinate circostanze, essere perseguitate *perché* donne, e dunque esposte al rischio di tratta non solo perché già in precedenza costrette da reti criminali rispetto al quale lo Stato non offre adeguata protezione, il *fumus*

persecutionis personale andrà valutato anche sulla base dell'appartenenza di genere che deve essere interpretata alla luce delle indicazioni ampiamente discusse fino ad ora.

Lungi dal poter essere ricondotte a pratiche tradizionali, che sovente vengono accompagnate da una percezione esotizzante, le persecuzioni e le violenze basate sull'appartenenza di genere vanno dunque considerate nell'attualità del contesto che conferisce alla nozione stessa di genere un significato sociale e culturale che muta nel tempo. Il report sulla condizione della donna in Nigeria incluso in questo focus, ben evidenzia il legame storico tra il colonialismo e le forme e la diffusione che hanno assunto lo sfruttamento sessuale e la prostituzione nel paese. In un articolo degli anni novanta che guardava al fenomeno in una prospettiva storica, Benedict B. B. Naanen utilizzava la metafora di "miniere d'oro itineranti"⁹ per descrivere le donne sfruttate nel business della prostituzione. Nelle intenzioni dell'autrice, tale metafora non evidenzia solo la redditività del comparto, ma le modalità attraverso cui le donne sono messe a valore: così come l'industria estrattiva, l'industria del sesso richiede un bassissimo investimento quando rapportato ai possibili guadagni, non necessita di infrastrutture i cui benefici ricadono sul territorio, né di investimenti sulla qualificazione della forza lavoro. In altre parole, segue la medesima logica dello sfruttamento coloniale. La metafora ben si adatta a descrivere anche le forme che ha assunto la tratta negli ultimi anni, utilizzando, come si è già evidenziato, le rotte dei cosiddetti flussi misti. Appare infatti difficile individuare un'unica rete criminale che, investendo sull'organizzazione del viaggio delle donne, dal reperimento dei documenti al trasporto, le fa giungere in Europa per avviarle alla prostituzione. La scommessa del *business* è piuttosto sulle condizioni che spingono le donne a partire e le rendono ricattabili già durante le diverse tratte del viaggio, sullo sfruttamento sessuale che si realizza prima ancora che arrivino in Europa, per esempio nelle "connection house" in Libia nelle quali le donne sono costrette a prostituirsi per "comprarsi" la libertà per la tratta successiva del viaggio, sui grandi numeri che compensano delle morti sui confini e delle perdite dei rimpatri. A essere messa a valore è, insomma, proprio l'istanza di libertà rispetto alla violenza patriarcale che è endemica alle condizioni sociali che generano e perpetuano lo stesso sistema del traffico. Ricercare in tale sistema il rischio di *re-trafficking* legato solamente alla soggezione personale con lo sfruttatore, schiacciare su questo la valutazione della credibilità della donna nelle decisioni sulla protezione, condizionare la protezione all'autorappresentazione delle richiedenti asilo come vittime o all'adesione a un

⁹ B.B. Naanen, "Itinerant Gold Mines": Prostitution in the Cross River Basin of Nigeria, 1930-1950, in *African Studies Review*, Vol. 34, No. 2, 1991, pp. 57-79.

programma di emersione, fuoriesce da un'interpretazione corretta del quadro normativo ed è piuttosto il retaggio di un atteggiamento moralizzante che rischia di piegare strumentalmente il sistema della protezione internazionale a scopi di politica criminale che non gli sono propri. Senza tacere del processo di ri-vittimizzazione a cui dà luogo la pretesa distorta di collaborazione della vittima e che, non di rado, assume anch'essa i caratteri di una coercizione.