

FLEEING

HOMIO

PHOBIA



IN FUGA DALL'OMOFOBIA: DOMANDE DI
PROTEZIONE INTERNAZIONALE PER ORIENTAMENTO
SESSUALE E IDENTITÀ DI GENERE IN EUROPA

SABINE JANSEN E THOMAS SPIJKERBOER



FLEEING HOMOPHOBIA

SABINE JANSEN E THOMAS SPIJKERBOER



COC NEDERLAND | VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM | SETTEMBRE 2011

Fleeing Homophobia è un progetto
di COC Paesi Bassi e VU Università di Amsterdam,
in cooperazione con Hungarian Helsinki Committee,
Avvocatura per i diritti LGBT/ Rete Lenford
ed European Council on Refugees and Exiles.

Fleeing Homophobia è finanziato da European Refugee Fund,
dal ministero olandese degli Interni
e delle Relazioni del Regno e dalle organizzazioni partecipanti.



Ringraziamenti

Per tutta la durata delle ricerche presentate in questo rapporto,
Caco Verhees ha fornito agli autori un'assistenza logistica davvero impagabile.
Senza il suo contributo, non saremmo mai stati in grado di portare a termine il progetto.

Nelle fasi finali Louis Middelkoop e Veeni Naganathar ci
hanno aiutato a sistemare le note.

Frances Gilligan ha curato l'editing della traduzione inglese.

Traduzione di Ada Arduini

Tutti gli errori rimasti sono da attribuirsi agli autori.

Grafica di anoukjohanson.nl

Nota della traduttrice: nella traduzione italiana il termine inglese asylum è stato
tradotto con il termine asilo, da intendersi quale sinonimo di protezione internazionale
e da non confondersi con l'asilo ai sensi dell'art. 10, comma 3, della Costituzione Italiana.



INDICE

SINTESI DEI RISULTATI	7
1 INTRODUZIONE	13
2 CRIMINALIZZAZIONE	23
3 PROTEZIONE DELLO STATO CONTRO PERSECUZIONE NON STATUALE	29
4 IL REQUISITO DELLA DISCREZIONE	35
5 PROTEZIONE INTERNA	43
6 CREDIBILITÀ	49
7 RIVELAZIONE SUCCESSIVA	67
8 INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE	73
9 ACCOGLIENZA	81
RACCOMANDAZIONI	85
APPENDICE I: ELENCO ESPERTI NAZIONALI	89
APPENDICE II: COMITATO CONSULTIVO	91



SINTESI DEI RISULTATI

Ogni anno, in Europa, migliaia di richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali (LGBTI) presentano domanda di protezione internazionale. L'Unione europea e gli stati europei hanno già compiuto alcuni passi concreti e positivi, come il riconoscimento dell'orientamento sessuale quale motivo di persecuzione nell'Articolo 10 della Direttiva Qualifiche. Alcuni stati membri hanno anche esplicitamente indicato l'identità di genere come motivo di persecuzione, nelle rispettive legislazioni nazionali (Portogallo, Spagna) o in linee guida (Austria e Regno Unito); la Direttiva Qualifiche potrebbe essere modificata in modo da contemplare anche l'identità di genere.

Ci sono casi in cui le/i richiedenti asilo LGBTI perseguitate/i sono riconosciute/i come rifugiate/i, ricevono la protezione sussidiaria o un'altra forma di protezione negli stati membri dell'Unione europea.

RISULTATI GENERALI

Tuttavia questo rapporto dimostra che esistono considerevoli **differenze** nel modo in cui gli stati europei esaminano le domande di asilo di persone LGBTI. Si tratta di un aspetto alquanto problematico, dal momento che l'Europa mira a creare un Sistema Comune di Protezione Europea con uno status omogeneo. Il sistema di Dublino, in base al quale un solo stato membro dell'UE prende in esame la domanda di asilo, teoricamente implica uno standard comune nell'applicazione della legge sulle/sui rifugiate/i, standard che però purtroppo non esiste. Per ovviare a queste discrepanze nel modo di affrontare le domande di asilo, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo dovrebbe dare la priorità alla promozione e al coordinamento della condivisione di buone prassi riguardanti l'esame delle richieste di asilo da parte di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali. Una seconda conclusione generale, derivata da questo studio comparativo, è che in parecchi punti le prassi statali europee sono **al di sotto degli standard** richiesti dalla normativa internazionale ed europea sui diritti umani e sulle/sui rifugiate/i.

Le prassi europee dimostrano chiaramente che le autorità nazionali si basano, in molti casi, su **stereotipi** nell'esame delle richieste di asilo di persone LGBTI. Per esempio, le decisioni si fondano ancora, e spesso, sull'idea che l'orientamento sessuale della/del richiedente vada preso sul serio solo quando provi un "insopprimibile e irreversibile" desiderio di fare sesso con una persona dello stesso sesso. Questi stereotipi tendono a escludere dalla protezione internazionale le/i bisessuali perseguitati, ma anche le persone LGBTI che non si comportano secondo gli stereotipi in cui le autorità

credono. Questi stereotipi possono escludere le lesbiche che non hanno atteggiamenti maschili, i gay non effeminati e le/i richiedenti LGBTI che sono state/i sposate/i o che hanno figli.

Inoltre, nelle prassi degli stati europei per la concessione della protezione internazionale, viene spesso **negata** la natura fondamentale dei **diritti umani** delle persone LGBTI. Le/i richiedenti asilo LGBTI sono frequentemente rispeditate/i nei loro paesi d'origine per la ragione che potrebbero evitare di essere perseguitate/i se nascondessero la propria identità. Questo, nel caso delle/dei richiedenti LGBTI, nega il principio fondamentale che sta alla base della legge sulle/sui rifugiati: se una persona ha un fondato timore di essere perseguitata a causa del legittimo esercizio di un proprio diritto umano, le spetta la protezione internazionale. Pretendere che per ricevere "protezione" queste persone rinuncino ai propri diritti umani, nega la funzione di questi diritti. Allo stesso modo, le/i richiedenti LGB sono regolarmente rispeditate/i in paesi in cui hanno un fondato timore di essere incarcerate/i o condannate/i a morte per avere svolto attività sessuali con persone dello stesso sesso. Un altro esempio è che spesso le pesanti violazioni dei diritti umani nei confronti di persone transessuali, che si verificano su ampia scala in parecchi paesi del mondo, non sono sufficienti a garantire l'asilo.

ARGOMENTI SPECIFICI

Nel nostro studio ci siamo concentrati su otto argomenti.

1. Criminalizzazione

Molte/i richiedenti asilo LGBTI provengono da paesi in cui il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere sono criminalizzati. Questo può accadere in modi diversi. Può essere considerata un crimine l'attività sessuale tra adulte/i consenzienti dello stesso sesso; possono essere considerati criminali gli atti "contro natura" e questo può essere usato contro le persone transessuali o le persone che fanno sesso con persone dello stesso sesso.

In cinque paesi europei, alle/ai richiedenti LGBTI provenienti da paesi di questo tipo è negato l'asilo anche quando queste disposizioni penali vengono applicate. In quasi tutti gli altri paesi, teoricamente è sufficiente che la legge venga applicata perché la persona sia considerata rifugiata. In pratica, però, spesso la protezione è negata perché la mancanza di informazioni sull'attuazione delle disposizioni penali riguardanti le persone LGBTI viene scambiata per la certezza che queste leggi non vengano applicate. In Italia, l'esistenza della criminalizzazione è sufficiente per assegnare lo status di rifugiata/o.



SINTESI DEI RISULTATI

Tuttavia, negli altri paesi europei la situazione resta problematica. Sulla base dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, il fatto che un certo orientamento sessuale o una certa identità di genere siano punibili in un determinato paese significa che le/i richiedenti LGBTI provenienti da quel paese nutrono un fondato timore di essere perseguitate/i a causa del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere.

2. Protezione dello stato contro persecuzione non statale

Nel caso di persone LGBTI che hanno subito persecuzioni da parte di soggetti non statuali (come parenti o bande criminali) potrebbe essere ragionevole applicare la regola secondo cui, prima di invocare la protezione esterna fornita dalla Convenzione di Ginevra sui Rifugiati, dovrebbero rivolgersi alle autorità del loro paese per ottenere protezione interna. Dalla prospettiva dei diritti delle persone LGBTI, il principio che sta alla base di questa regola è encomiabile, perché esprime l'obbligo delle autorità nazionali di proteggere le/i cittadine/i LGBTI contro la violenza esercitata da altri concittadini. Tuttavia, le prassi europee dovrebbero riconoscere con maggiore realismo che questo genere di **protezione nazionale può non essere disponibile**. In dieci stati europei, le/i richiedenti LGBTI sono costretti a richiedere protezione alle autorità anche se nel loro paese d'origine l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati; in quattro paesi europei non sono obbligati a farlo, se la/il richiedente proviene da un paese che criminalizza queste caratteristiche. In quasi tutti i paesi europei, le/i richiedenti LGBTI devono richiedere protezione alle autorità anche se queste sono notoriamente omofobiche o transfobiche; solo in due paesi europei le cose vanno diversamente.

È molto improbabile che le autorità nazionali forniscano protezione (e in molti casi è possibile che si verifichino ulteriori persecuzioni, stavolta inflitte dalle autorità stesse) se:

(a) in quel paese le persone LGBTI sono **criminalizzate**; anche se le leggi non vengono applicate, la loro stessa esistenza rende improbabile l'ipotesi che le autorità forniscano protezione a persone perseguitate da soggetti non statuali perché compiono atti considerati penalmente rilevanti; o

(b) la polizia è **omo o transfobica**.

3. Occultamento dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere

L'occultamento, detto anche requisito della discrezione, non è un requisito formale, ma viene utilizzato senza precise basi legali nei casi in cui si ipotizza, a livello di principio, un rischio di

persecuzione. Tuttavia, dalla/dal richiedente ci si aspetta che eviti la persecuzione "comportandosi in maniera discreta" riguardo al proprio orientamento sessuale o alla propria identità di genere. In altre parole: la/il richiedente deve restare o tornare nell'ombra. Nascondersi diventa un'altra alternativa di protezione interna. In alcuni stati europei, il requisito della discrezione è stato abolito. Nella grande maggioranza degli stati europei, viene ancora applicato frequentemente. Le autorità che decidono sull'asilo in questi stati spesso statuiscano che l'occultamento dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere della/del richiedente sia un requisito ragionevole per poter prevenire le persecuzioni. Questo concetto presenta dei problemi su due fronti. Primo, non ci si può ragionevolmente aspettare che le persone evitino di esprimere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere – o che lo facciano solo in segreto – perché questo darebbe origine a una negazione del legittimo esercizio dei loro **diritti umani fondamentali**. Usando questo argomento, le autorità europee diventano complici di omofobi e transfobi che, nel paese d'origine, violano l'espressione dei diritti delle persone LGBTI. A parte questo problema giuridico fondamentale, il requisito della discrezione è complesso anche per un altro motivo, più empirico. Occultare il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere è un comportamento estremamente **pericoloso**. L'orientamento sessuale o l'identità di genere delle persone LGBTI possono essere resi pubblici contro la volontà della persona interessata, e il rischio che ciò accada è permanente. Può accadere per colpa di partner sessuali o di vicini o parenti sospettosi. Questo rischio permanente implica un rischio permanente di persecuzione. Si può anche sostenere che, pur se una persona LGBTI riesce a nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere, il sentimento permanente di angoscia e paura che prova nell'occultare un aspetto fondamentale della sua vita è di per sé inumano e degradante.

Quindi, il requisito della discrezione andrebbe abolito negli stati in cui viene ancora utilizzato.

4. Protezione interna

Molti stati rifiutano la protezione internazionale basandosi su quella che è denominata **l'alternativa della fuga interna** o **l'alternativa della protezione interna**, sebbene tale alternativa non sia prevista dalla Convenzione di Ginevra sui Rifugiati del 1951. Ancora una volta, non sorge alcun problema nell'applicare ai casi di persone LGBTI, come a tutti gli altri casi, il concetto che, se il timore fondato di persecuzione è relativo soltanto a una parte del paese d'origine, una/un richiedente asilo dovrebbe recarsi in un'altra parte del suo paese d'origine, dove poter essere al sicuro da persecuzioni. Tuttavia, è importante sapere che la protezione interna è applicabile soltanto

nei casi in cui la/il richiedente nutre un timore fondato di essere perseguitata/o da soggetti non statuali in una determinata zona del paese. In altre parole: la/il richiedente necessita di protezione. Per questo motivo, la protezione di cui ha bisogno e a cui ha diritto dev'essere effettiva. Questo esclude l'applicazione dell'alternativa della protezione interna in paesi in cui l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono **criminalizzati**, perché in quei paesi non è disponibile alcun genere di protezione. Esclude anche l'applicazione delle alternative della protezione interna in situazioni in cui viene data per scontata la **"discrezione"** della/del richiedente in modo da prevenire ulteriori problemi. Tuttavia, è emerso che nei casi di persone LGBTI 16 paesi europei applicano il principio della protezione interna, mentre in 9 di questi paesi si aggiunge anche quello della discrezione.

5. Valutazione della credibilità

I problemi di credibilità, quando si effettua una valutazione della veridicità della storia di una/un richiedente, sono ormai al centro di molti casi di richiesta di asilo, se non della maggior parte. È noto che valutare la credibilità è molto difficile perché, in assenza della necessaria consapevolezza e sensibilità, chi decide utilizza la propria lettura della realtà per valutare le affermazioni di una persona proveniente da un altro paese e da un'altra cultura, e che spesso possiede un altro sistema di codici comunicativi e di valori. In molti casi di persone LGBTI riportati in questo studio, la valutazione della credibilità si fonda sull'accertare se la/il richiedente sia o meno una persona LGBTI. Nei casi di persone LGBTI, alle difficoltà della valutazione della credibilità si aggiungono altri due fattori. Uno: in molti stati europei, nel contesto delle richieste di asilo sopravvive ancora il concetto che le identità LGBTI siano devianti in senso medico, psichiatrico o psicologico, anche se formalmente per l'orientamento sessuale questa nozione è stata abolita e oggi viene radicalmente contestata nei casi di persone transessuali e intersessuali. Dal momento che le identità LGBTI non sono categorie mediche, psichiatriche o psicologiche, l'utilizzo di **pareri di esperti in campo medico, psichiatrico o psicologico** per stabilire l'orientamento sessuale o l'identità di genere della/del richiedente è illegittimo e inappropriato. Servirsi di pareri di questo genere implica l'invasione della privacy delle/dei richiedenti, il che può provocare enormi sofferenze, soprattutto alle/ai richiedenti che nei paesi d'origine hanno dovuto affrontare analoghe procedure inquisitorie. Questi pareri non hanno alcuno scopo legittimo e quindi l'invasione della privacy della/del richiedente costituisce una violazione ingiustificata del diritto al rispetto per la sua vita privata. Teniamo a sottolineare che questo riguarda non soltanto il famigerato metodo "fallometrico", ma anche altri metodi d'indagine medica, psichiatrica o psicologica. D'altro canto, i pareri di esperti medici, psichiatri o

psicologi sulle *conseguenze* dell'omofobia e della transfobia sulle/ sui richiedenti LGBTI possono essere utili per valutare una richiesta d'asilo. Tuttavia, le indagini mediche, psichiatriche o psicologiche non vanno utilizzate per "dimostrare" un'identità LGBTI. L'orientamento sessuale e l'identità di genere riguardano l'autoidentificazione e non la medicina, la psichiatria o la psicologia.

Il secondo problema che rende più complessa la valutazione della credibilità nei casi di richieste d'asilo da parte di persone LGBTI, è l'uso degli **stereotipi**. Le persone si servono degli stereotipi per conferire una struttura agli impulsi sensoriali che ricevono. Spesso questi stereotipi sono sbagliati, ma questo non conta nulla. Se pensiamo che tutti gli svedesi amino il gelato alla vaniglia, la possibilità che ciò sia sbagliato ci preoccuperà soltanto se abbiamo intenzione di vendere gelati in Svezia. Tuttavia, questo diventa un problema se le autorità d'asilo sono convinte che tutti i gay iracheni siano effeminati; o che una lesbica della Sierra Leone debba sapere quali attività sessuali lesbiche siano considerate punibili in Sierra Leone; o che un uomo egiziano che non conosce il più famoso bar gay di Dublino non sia gay; o che una donna sposata con un uomo e con un figlio non possa essere lesbica o bisessuale. Anche se non esiste una "soluzione" rapida contro l'uso degli stereotipi, è estremamente importante che le autorità siano consapevoli di essere, dal punto di vista pratico, costrette a basarsi, nella pratica, su stereotipi; che sappiano di doversi informare sui particolari stereotipi riguardanti i casi in esame, e di dover essere disponibili a metterli in discussione. A questo scopo, all'inizio del periodo di formazione, chi decide sull'asilo dovrebbe seguire un percorso formativo che si occupi in particolare dei casi di persone LGBTI, e le tematiche LGBTI dovrebbero costituire parte della loro formazione permanente generale. Su questo, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo potrebbe giocare un ruolo importante.

6. Rivelazione successiva

Accade regolarmente che le/i richiedenti rivelino il loro orientamento sessuale o identità di genere alle autorità solo nel corso della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, o in una domanda successiva. Questo può essere dovuto a paura e vergogna, oppure a un'omofobia o a una transfobia interiorizzate; la/il richiedente può non essere in grado di dare un nome al proprio orientamento sessuale o identità di genere, indipendentemente dalla propria esperienza di vita, e può temere che la notizia arrivi alle orecchie di membri della sua comunità, che potrebbero rivelarla alla famiglia nel paese d'origine o a persone provenienti dalla stessa comunità nel paese concesso dove ha richiesto l'asilo; la/il richiedente può essersi resa/o conto del proprio orientamento sessuale o della propria identità di genere solo nel paese in cui

SINTESI DEI RISULTATI

si è rifugiata/o; oppure può darsi che all'inizio non sapesse che l'orientamento sessuale o l'identità di genere potessero essere importanti ai fini della concessione dell'asilo. Questo può suscitare la diffidenza o lo scetticismo delle autorità, in particolare quando le richieste provengono da paesi dei quali le autorità hanno riconosciuto che le/i richiedenti LGBTI possono qualificarsi come rifugiate/i. Tuttavia, questo non giustifica il ricorrere a prassi che possono escludere le/i richiedenti LGBTI che non simulano il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere, ma che rivelano il loro autentico orientamento sessuale o la loro autentica identità di genere e hanno bisogno di protezione. Queste prassi troppo penalizzanti possono assumere due forme. In due paesi europei si utilizza un principio di **res judicata** che permette alle autorità d'asilo di ignorare informazioni o prove che – in teoria – avrebbero potuto essere fornite in una fase precedente. Questo principio può essere applicato in maniera flessibile, come accade in Austria, in modo che le autorità d'asilo possano esaminare le motivazioni di chi, nel nostro contesto, rivela solo in fase successiva di essere L, G, B o I. Queste variazioni sul tema del principio della *res judicata* non sono problematiche di per sé. Tuttavia, i precedenti giurisprudenziali olandesi escludono completamente dall'esame giudiziario dichiarazioni successive, indipendentemente dalle possibili giustificazioni. Un'applicazione così rigida del principio della *res judicata* è inaccettabile, perché porta a negare la protezione internazionale a richiedenti LGBTI che ne hanno moltissimo bisogno. La seconda forma in cui influisce un *coming out* successivo è rispetto alla **credibilità**. Come spiegato più sotto, non è inaccettabile a priori: basta che non provochi, di per sé, una valutazione di mancanza di credibilità. Il momento in cui si rivelano i fatti è soltanto uno dei molti fattori da tenere in considerazione per la valutazione della credibilità. Le motivazioni che stanno dietro a una rivelazione successiva delle informazioni andrebbero sempre tenute presenti.

7. Informazioni sul paese d'origine

Le informazioni sul paese d'origine (COI) sono cruciali per prendere una decisione sulle richieste d'asilo. Dovrebbero essere obiettive, complete e affidabili. Quindi, è necessario che tutti i rapporti provenienti dal paese in oggetto contengano informazioni concernenti la posizione delle persone LGBTI. Queste informazioni non dovrebbero riguardare soltanto, o prevalentemente, gay, ma anche lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali. Inoltre, queste informazioni non dovrebbero soltanto contenere dati sulle disposizioni penali, ma anche dati sulla posizione legale delle persone LGBTI nel diritto di famiglia, nelle leggi sul lavoro e sul welfare, sulla *affirmative action*, e sulla protezione, in teoria e in pratica, che le persone LGBTI ricevono contro discriminazioni e violenze. L'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo può giocare

un ruolo determinante, in questo senso. Inoltre, è fondamentale che le COI disponibili siano **utilizzate in maniera appropriata**. Chiaramente, in alcuni paesi d'origine può essere difficile accedere a informazioni sulle persone LGBTI, proprio perché dal punto di vista dei diritti umani la loro posizione è critica. In particolare, l'assenza di informazioni – per esempio sull'applicazione delle disposizioni penali o sulla posizione di lesbiche, transessuali o intersessuali – non va confusa con l'assenza di rischi. In questi casi bisogna raccogliere più informazioni, per esempio ricorrendo a organizzazioni LGBTI che lavorano sul territorio nel paese d'origine, oppure – se questo è impossibile – ogni decisione deve tenere in considerazione questa assenza di informazioni accurate, basandosi in particolare sul principio del beneficio del dubbio.

8. Accoglienza

Nei centri europei di accoglienza e detenzione, le/i richiedenti asilo LGBTI devono spesso affrontare comportamenti omofobici e transfobici, che vanno dall'abuso, alla discriminazione e alla violenza. Questa situazione viene provocata da altre/i richiedenti e, in alcuni casi, dalle autorità di accoglienza e d'asilo. Le necessità e i problemi specifici delle/dei richiedenti LGBTI vanno affrontati sviluppando procedure e linee guida appropriate. In particolare, è fondamentale studiare un sistema di reclami adeguato ed efficace. Tra le misure appropriate da prendere, è necessario fornire alle/ai richiedenti LGBTI una forma di controllo sulla propria situazione abitativa, e formare lo staff dei centri di accoglienza, permanenza e detenzione.

RACCOMANDAZIONI PRINCIPALI

Questo rapporto contiene raccomandazioni su tutti i punti qui sotto elencati, alcune delle quali sono molto specifiche. Le raccomandazioni sono elencate all'interno di ogni capitolo e il testo completo di tutte si trova a pagina 85. Le raccomandazioni principali sono le seguenti:

1. **Va concesso lo status di rifugiati alle/ai richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi in cui l'orientamento sessuale o l'identità di genere siano criminalizzati o in cui altre disposizioni penali vengano utilizzate per punire o perseguire l'orientamento sessuale o l'identità di genere.**
2. **Le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non dovrebbero essere costrette/i a richiedere la protezione dello stato da persecuzioni messe in atto da soggetti non statuali quando nel paese d'origine l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati, o quando le autorità sono omofobiche o transfobiche.**
3. **Le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non dovrebbero essere spinte/i o costrette/i a nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere per evitare di essere perseguitate/i.**
4. **Nel caso di richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi che sanzionano penalmente l'orientamento sessuale o l'identità di genere, non può essere invocato il ricorso all'alternativa della protezione interna.**
5. **In linea di principio, l'orientamento sessuale o l'identità di genere vanno accertati basandosi sull'autoidentificazione: non si tratta di categorie mediche o psichiatriche. Intervistatori, autorità e consulenti legali o giudiziari dovrebbero essere educati a comprendere meglio l'orientamento sessuale e l'identità di genere per evitare che si basino su pregiudizi inutili.**
6. **La rivelazione successiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere non dovrebbe provocare il rifiuto dell'asilo. Questo non dovrebbe accadere né applicando in maniera rigida il principio della res judicata, né considerando il coming out successivo come un'indicazione di non credibilità riguardo all'orientamento sessuale o all'identità di genere della/del richiedente.**
7. **Le informazioni riguardanti il paese d'origine dovrebbero sempre contenere dati sulla situazione di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali (e non soltanto sulle norme penali). Se sulla situazione dei diritti umani di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali in un certo paese non sono disponibili sufficienti informazioni affidabili, questo non va considerato una prova che in quel paese non si verificano violazioni dei diritti umani contro questi gruppi di persone. In situazioni del genere è particolarmente importante seguire il principio del beneficio del dubbio.**
8. **Nei centri di accoglienza, permanenza e detenzione, è necessario prendere misure adeguate per proteggere le/i richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali dalla violenza omofobica e transfobica.**
9. **L'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo dovrebbe per prima cosa promuovere e coordinare l'identificazione e la raccolta di buone prassi riguardanti l'esame delle richieste di asilo di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.**



1 INTRODUZIONE

HT, un gay proveniente dal Camerun, ha avuto per tre anni una relazione con un altro uomo. Dopo essere stato visto da un vicino baciare il compagno nel proprio giardino posteriore, è stato fatto oggetto di gravi violenze da parte di un gruppo di “giustizieri”. Invece di aiutarlo, la polizia ha dato man forte agli aggressori. Le autorità britanniche hanno negato l’asilo sostenendo che avrebbe potuto trasferirsi in un’altra regione del Camerun in cui nessuno lo conosceva. Là, per lui sarebbe stato ragionevolmente tollerabile nascondere la propria identità sessuale. Tuttavia, la Corte suprema ha cassato la decisione, sostenendo che lesbiche, gay e bisessuali hanno il diritto di vivere liberamente e apertamente.¹

1.1 PERCHÉ LE/I RICHIEDENTI ASILO LGBTI?

Questo studio presenta la prima ricerca comparativa mai realizzata sul modo in cui in Europa si prendono in esame le richieste d’asilo di persone LGBTI. Ogni anno migliaia di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali (LGBTI) richiedono asilo nei paesi membri dell’UE. Come illustra l’esempio precedente, le decisioni prese possono essere basate su nozioni problematiche, e correggerle significa prestare particolare attenzione agli aspetti LGBTI delle relative richieste. Però non si sa molto sui diversi modi in cui le richieste d’asilo delle persone LGBTI vengono evase nei diversi paesi membri dell’UE. L’**Agenzia europea per i diritti fondamentali** (FRA) ha pubblicato parecchi rapporti su omofobia e discriminazione per motivi di orientamento sessuale e identità di genere negli stati membri dell’UE.² Una delle conclusioni del rapporto sociale della FRA è: “Esiste una significativa assenza di ricerche accademiche e di dati ufficiali forniti dalle ONG su omofobia, transfobia e discriminazioni per motivi di orientamento sessuale e identità di genere in molti stati membri e a livello di UE. (...) L’analisi dell’assenza dei dati dimostra

che c’è una profonda carenza di ricerche e statistiche, quantitative e qualitative, in tutte le aree tematiche toccate da questo rapporto”. Secondo il rapporto, l’asilo è uno dei temi che “sembrano profondamente trascurati in tutti gli stati membri dell’UE”.³

Questo studio tenta di riempire il vuoto, proponendo ricerche più estese e qualitativamente valide, basate su dati forniti da avvocati, enti governativi, accademici e ONG, riguardanti politiche e prassi attuate nei confronti delle/dei richiedenti asilo LGBTI. Sulle basi di queste informazioni abbiamo cercato di identificare:

- aspetti sui quali le politiche e le prassi riguardanti le/i richiedenti asilo LGBTI sono simili o divergenti in diversi paesi membri dell’UE;
- problemi e dilemmi che si presentano agli stati membri quando cercano di affrontare in maniera equa ed efficiente le richieste d’asilo di persone LGBTI;
- soluzioni trovate da paesi membri per questi problemi e dilemmi (“buone prassi”);
- raccomandazioni basate sulle buone prassi applicate negli stati membri dell’UE, sui diritti umani e sul diritto delle/dei rifugiati, internazionale ed europeo.

In questo modo cerchiamo di contribuire a formare una prassi europea per l’esame delle richieste d’asilo di persone LGBTI che sia (a) nel pieno rispetto delle norme internazionali ed europee, e (b) omogenea.

Negli ultimi anni l’attenzione ai diritti umani delle persone LGBTI si è sviluppata moltissimo. Lo dimostra il fatto che il primo rapporto esauriente sull’omofobia negli stati membri dell’UE è stato pubblicato soltanto nel 2008.⁴ A livello globale, ci sono i Principi di Yogyakarta sull’applicazione dei già esistenti standard internazionali sui diritti umani alle questioni relative all’orientamento sessuale e all’identità di genere, stilati solo nel 2007.⁵ Nel 2006, 54 paesi membri hanno presentato una dichiarazione congiunta al Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite (HRC), concernente la violenza per motivi di

1 *UK Supreme Court* (Corte suprema del Regno Unito) 7 luglio 2010, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A. C. 596,569.

2 **Agenzia europea per i diritti fondamentali**, *Omofobia e discriminazione a causa dell’orientamento sessuale negli stati membri dell’UE parte I – analisi legale (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis)*, 2008; **Agenzia europea per i diritti fondamentali**, *Omofobia e discriminazione a causa dell’orientamento sessuale negli stati membri dell’UE parte II – la situazione sociale (Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part II – The Social Situation)*, 2009; **Agenzia europea per i diritti fondamentali**, *Omofobia, transfobia e discriminazione a causa di orientamento sessuale e identità di genere, un’analisi legale comparativa (Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity, Comparative Legal Analysis)* (versione aggiornata), 2010; **Agenzia europea per i diritti fondamentali**, *Omofobia, transfobia e discriminazione a causa di orientamento sessuale e identità di genere negli stati membri dell’UE. Risultati, tendenze, sfide e prassi promettenti (Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States. Summary of findings, trends, challenges and promising practices)*, 2010.

3 **Agenzia europea per i diritti fondamentali**, *Omofobia e discriminazione a causa dell’orientamento sessuale negli stati membri dell’UE parte II – la situazione sociale* (versione aggiornata), 2009, p.129.

4 Ivi, nota 2.

5 Comitato internazionale di esperte/i in diritto internazionale sui diritti umani e sull’orientamento sessuale e l’identità di genere, *Principi di applicazione delle leggi internazionali sui diritti umani in relazione a orientamento sessuale e identità di genere (Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity)* (2007), www.yogyakartaprinciples.org.

INTRODUZIONE

orientamento sessuale e identità di genere.⁶ Questa dichiarazione era stata preceduta nel 2003 da un tentativo del Brasile di fare approvare una risoluzione alla Commissione per i Diritti umani. Nel 2008 Francia e Paesi Bassi hanno preso l'iniziativa di una dichiarazione congiunta all'Assemblea Generale dell'ONU, sostenuta da 66 stati.⁷ Nel marzo 2011 una risoluzione di condanna per le violenze ha raccolto il sostegno di 85 paesi, ma non ha ottenuto la maggioranza degli stati membri dell'HRC.⁸ Solo tre mesi dopo, qualcosa è cambiato quando il Sudafrica ha proposto con successo all'HRC una risoluzione per commissionare uno studio su discriminazione e orientamento sessuale.⁹

Alla luce della natura recente di questi sviluppi, non deve sorprendere che i problemi riguardanti le richieste di asilo di persone LGBTI stiano ricevendo una certa attenzione solo da poco tempo a questa parte. Nel 2008 è stata pubblicata la *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity (Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere)*. Nel giugno del 2011 il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha pubblicato un rapporto sulle discriminazioni subite da persone LGBTI. Nel paragrafo sull'asilo, il rapporto individua come difficoltà e ostacoli i seguenti problemi: il modo in cui nei paesi d'origine viene affrontata la criminalizzazione delle persone LGBTI, ivi compreso il requisito che le persone LGBTI nascondano il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere; i risultati sulla credibilità; la posizione delle/dei richiedenti LGBTI nei centri di accoglienza per richiedenti asilo.¹⁰ I primi tre argomenti sono trattati in maniera esauriente in questo studio.

Finora, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha preso solo due decisioni sull'ammissibilità, in cui si dichiara che in Iran i gay non sono sistematicamente maltrattati.¹¹ L'unica richiesta pendente di cui è stata data comunicazione è il caso di un richiedente asilo proveniente dall'Iran.¹²

Un altro aspetto a cui il rapporto del Commissario per i diritti umani raccomanda di prestare attenzione è che nella legislazione europea o nelle legislazioni degli stati membri dell'UE l'identità di genere non viene presa esplicitamente in considerazione.¹³ Tuttavia questa ricerca dimostra che "l'identità di genere" è esplicitamente citata nel contesto dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale nelle leggi che regolano l'asilo in Portogallo e Spagna, e anche nelle linee guida di Austria e Regno Unito.¹⁴ Anche se l'identità di genere può essere inclusa negli "aspetti relativi al genere" citati nell'Articolo 10(1) (d) della Direttiva Qualifiche, qui siamo di fronte a un'ovvia lacuna, poiché gli stati membri possono dare per scontato che l'identità di genere non sia un motivo di persecuzione rilevante. Nelle versioni più recenti delle proposte per una riformulazione della Direttiva Qualifiche, l'identità di genere è stata esplicitamente inclusa.¹⁵

Visto che i casi di asilo di persone LGBTI sono diventati oggetto di discussione solo ultimamente, non deve sorprendere che, su questo punto, in Europa esistano prassi molto diverse, come ha già osservato il Commissario per i diritti umani¹⁶ e come spiegheremo in questo studio. Questa divergenza rischia di portare alla non applicazione della legge europea.¹⁷ Dalla prospettiva della politica europea, si tratta di un problema. Un'interpretazione e un'applicazione omogenee dei concetti di status di rifugiato/o e di protezione internazionale sono al centro della politica europea sugli asili. Ma si tratta anche di un problema di diritti umani. Se l'interpretazione e l'applicazione della normativa d'asilo in uno o più stati europei sono al di sotto del livello richiesto dalla legge europea, non si tratta soltanto di una violazione della legge europea stessa, ma può accadere che anche il trasferimento delle/dei richiedenti asilo in questi stati si configuri come una violazione della legge europea. Questo è già evidente nel contesto della legislazione sui diritti umani: se in uno stato gli standard sono al di sotto del livello minimo stabilito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il trasferimento di una/un richiedente in quello stato può diventare

6 Norvegia et al., *Dichiarazione congiunta sulle violazioni dei diritti umani basate su orientamento sessuale e identità di genere (Joint statement on Human Rights violations based on sexual orientation and gender identity)*, 1 dicembre 2006, Consiglio per i diritti umani 3a Sessione.

7 Argentina et al., *Dichiarazione congiunta sull'orientamento sessuale e l'identità di genere (Joint statement on sexual orientation and gender identity)*, 18 dicembre 2008, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 70a Riunione plenaria.

8 Colombia et al., *Dichiarazione congiunta sul mettere fine alle violenze e alle violazioni dei diritti umani causati da orientamento sessuale e identità di genere (Joint statement on ending acts of violence and related human rights violations based on sexual orientation & gender identity)*, 22 marzo 2011, Human Rights Council (Consiglio per i diritti umani) 16a Sessione.

9 Human Rights Council (Consiglio per i diritti umani), *Diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere A/HRC/17/L.9/Rev. 1* (17 giugno 2011).

10 Commissario per i diritti umani: *Discriminazioni a causa di orientamento sessuale e identità di genere in Europa (Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe)*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, giugno 2011, p. 62-69.

11 ECtHR (CEDU) (Dec) 22 giugno 2004, *F. v. the United Kingdom*, Appl. No. 17431/03; ECtHR (CEDU) (Dec) 20 dicembre 2004, *I.I.N. v. the Netherlands*, Appl. No. 2035/04.

12 ECtHR (CEDU), *K. N. v. France*, Appl. No. 47129/09 (gay iraniano); ECtHR (CEDU),

D.B.N. v. the UK, Appl. La no. 26550/10 (lesbica dello Zimbabwe) è stata ritirata in seguito a uscita dal Regno Unito.

13 Commissario per i diritti umani: *Discriminazioni a causa di orientamento sessuale e identità di genere in Europa*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, giugno 2011, p. 65.

14 Vedi *UK Home Office* (Ministero degli Interni del Regno Unito), *Istruzioni d'asilo: orientamento sessuale e identità di genere nelle domande di protezione (Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim)*, 6 ottobre 2010, riveduto il 13 giugno 2011; l'Austria cita esplicitamente l'identità di genere come elemento che permette di far parte di un gruppo sociale nel "Regierungsvorlage", un documento vincolante.

15 Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Comitato dei rappresentanti permanenti, Bruxelles, 6 luglio 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

16 Ivi, p. 62-69.

17 La nostra esperta nazionale ci ha riferito che in Bulgaria non hanno implementato l'articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche per quanto riguarda la definizione di orientamento sessuale come motivo di persecuzione nella legislazione nazionale sul diritto d'asilo e sulle/sui rifugiati/e.

una violazione della Convenzione.¹⁸ Questo studio dimostra che anche nei casi di persone LGBTI una discrepanza tra stati membri può interferire con il trasferimento di una/un richiedente nello stato membro responsabile per l'esame della richiesta.¹⁹ Quindi è urgente trovare una soluzione a queste discrepanze, non solo dal punto di vista delle/dei richiedenti LGBTI, ma anche da quello degli stati membri dell'UE e dell'Unione europea nel suo insieme.

1.2 NUMERO DI RICHIEDENTI LGBTI; PAESI D'ORIGINE

La grande maggioranza degli stati membri dell'UE non raccoglie dati statistici sul numero di richiedenti asilo LGBTI, quindi non è possibile fornire informazioni precise sul loro numero nell'UE. Tuttavia Belgio e Norvegia compilano delle statistiche.²⁰

Tavola 1: decisioni su casi LGBTI in Belgio

Anno	Totale decisioni asilo	Decisioni asilo LGBT	LGBT %
2008	8.964	226	2,52%
2009	8.883	362	4,08%
2010	13.170	522	3,96%
Total 2008-2010	31.017	1.110	3,58%

Anno, Totale decisioni asilo, Decisioni asilo LGBTI, Percentuale di decisioni asilo LGBTI Fonte: Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, Annual Reports, http://www.cgra.be/fr/Publications/2_Rapport_annuel/, ultimo accesso 28 luglio 2011

Tavola 2: decisioni su casi LGBT in Norvegia

Anno	Totale decisioni asilo	Decisioni asilo LGBT			LGBT %
2008	9.700	2 ♂	1 ♀	3	0,03%
2009	15.686	17 ♂	0 ♀	17	0,11%
2010	16.455	19 ♂	7 ♀	26	0,15%
Total 2008-2010	41.841	38 ♂	8 ♀	46	0,11%

Fonte: Direttorato norvegese per l'immigrazione, <http://www.udi.no/Norwegian-Directorate-of-Immigration/Oversiktsider/Statistikk-/Asylum/Asylum-decisions-in-first-instance-by-outcome-and-nationality-/>, ultimo accesso 28 luglio 2011.

18 ECtHR (CEDU) 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09.

19 Non ci dilunghiamo su questa questione, perché non siamo riusciti a raccogliere informazioni empiriche sufficienti su casi LGBTI relativi al regolamento "Dublino". Tuttavia, vedi il questionario belga (richiedente asilo ceceno non trasferito in Polonia a causa delle forti pressioni da parte di omofobi ceceni); il questionario tedesco (*Verwaltungsgericht* o Tribunale amministrativo dello Schleswig-Holstein, 7 settembre 2009, 6 B 32/09: misura cautelare di soggiorno in relazione al trasferimento di un richiedente gay iraniano che rischiava di doversi sottoporre a test fallometrico, "la cui compatibilità con gli standard dei diritti umani è perlomeno molto discutibile"); il questionario olandese (controversia sull'incolumità fisica di due richiedenti gay sloveni), *Rechtbank* (Tribunale regionale) di Zwolle, 15 dicembre 2008, 08/27847; 08/27850; *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 7 settembre 2009, 200809455/1/V3; un richiedente gay iraniano è stato respinto nel Regno Unito; i Paesi Bassi non si sono ritenuti competenti, decisione confermata dai giudici, *Rechtbank* (Tribunale regionale) di Zwolle, 14 dicembre 2007, nr. 07/38475, *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 11 marzo 2008, 200800250/1. Al richiedente è stato garantito asilo nel Regno Unito dopo un successivo riesame, su pressioni del Parlamento Europeo <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>. In un caso di intersessualità finlandese, il richiedente non è stato trasferito per motivi di salute perché aveva bisogno di cure ormonali e psicologiche, che aveva già iniziato in Finlandia; pare che questo non abbia relazione con il fatto che in Italia queste cure non sono disponibili.

Esistono dati più approssimativi. Nel 2002 la Commissione svedese per l'immigrazione ha stimato che il numero di richiedenti asilo in Svezia per motivi di orientamento sessuale o identità di genere sia di circa 300 persone l'anno. Nei Paesi Bassi le domande da parte di richiedenti omosessuali e transgender sono circa 200 l'anno. In Italia, secondo il ministero degli Interni, nel periodo tra il 2005 e l'inizio del 2008 sono stati documentati almeno 54 casi, di cui almeno 29 hanno ricevuto lo status di rifugiate/i o una protezione umanitaria.²¹

Abbiamo ragione di credere che il numero di richiedenti LGBTI sia superiore. Questo rapporto (vedi in particolare il Capitolo 7) contiene esempi di richiedenti LGBTI che hanno fatto *coming out* con le autorità solo quando la loro prima domanda era stata respinta.

20 Dal 1 luglio 2011, anche il Regno Unito inserirà le proprie statistiche su Casework Information Database (fonte: Bill Brandon, Deputy Director Asylum (Vicedirettore dipartimento d'asilo), 9 giugno 2011).

21 Commissario per i diritti umani: *Discriminazioni a causa di orientamento sessuale e identità di genere in Europa*, Council of Europe Publishing, Strasburgo, giugno 2011, p. 66

Comprensibilmente, le autorità temono che queste persone fingano di essere LGBTI per ricevere asilo. Ma non si può nemmeno negare che ci siano anche persone fuggite dal paese d'origine perché perseguitate a causa del loro essere LGBTI e che cercano di ottenere protezione internazionale per altri motivi. All'inizio forse hanno taciuto i problemi legati al loro essere LGBTI, per vergogna o paura, o forse non sapevano che queste esperienze potevano garantire la protezione. Ma altre/i possono avere ottenuto la protezione internazionale per motivi non legati a un'identità LGBTI, e quindi la motivazione di fondo della loro fuga, cioè l'essere LGBTI, è rimasta inespressa. Probabilmente questo accade anche per i richiedenti gay, ma si verifica soprattutto nei casi di lesbiche, transessuali e intersessuali, poiché sono sottorappresentate/i (vedi sotto, paragrafo 1.6). Senza dubbio esiste un certo numero di persone che vivranno in quel paese senza alcuno status legale e che non faranno mai domanda per ottenerlo, per vergogna, paura e timore di essere stigmatizzate. Quindi, diamo per scontato che il loro numero sia indeterminato.

La differenza tra il numero di richiedenti asilo LGBTI in Norvegia e in Belgio è davvero notevole, ed è difficile da spiegare. Se confrontiamo la percentuale media del 3,58% delle decisioni prese in Belgio con il totale di richiedenti asilo nell'Unione europea nel 2010 (235.900²²), potremmo ipotizzare che ogni anno nell'UE presentino la domanda circa 8450 persone LGBTI. Tuttavia, basandoci sulla media norvegese dello 0,11% potremmo concludere che in Europa ci siano stati 260 richiedenti LGBTI. Si tratta però di un numero improbabilmente basso, visto che le autorità svedesi e olandesi hanno calcolato che il numero di richiedenti LGBTI è rispettivamente di 200 e 300 l'anno. Quindi è necessario compiere più ricerche sulla questione. Intanto, la percentuale belga va considerata l'indicatore più affidabile del numero di richiedenti LGBTI. A parte questo, va tenuto presente anche il numero "nascosto". Basandoci su questi presupposti, possiamo stimare in maniera approssimativa che nell'Unione europea arrivino ogni anno 10.000 richieste d'asilo da parte di persone LGBTI.

Visto che le statistiche sono inaffidabili, è impossibile dire quante/i richiedenti LGBTI provengano da quali paesi. Tuttavia, sulla base degli esempi citati dagli esperti nazionali interpellati per questo studio, risulta chiaro che le/i richiedenti LGBTI provengono da almeno 104 paesi diversi.²³ Non è possibile quantificarne il numero, perché

in questo studio i dati sui paesi d'origine non sono stati raccolti a questo scopo, e quindi non possono essere utilizzati in questo senso.

1.3 METODOLOGIA

Per poter elencare le prassi esistenti negli stati membri dell'UE, nell'ottobre del 2010 abbiamo inviato un questionario²⁴ alle/agli esperte/i nazionali di tutti gli stati membri, tranne Estonia, Lettonia e Lussemburgo, dove le/gli esperte/i che avevamo contattato ci hanno comunicato di non essere in grado di fornire dati sulle/sui richiedenti LGBTI. Abbiamo incluso la Norvegia (che non è uno stato membro dell'UE, ma sotto certi aspetti partecipa all'*acquis* sull'asilo nell'UE) e la Danimarca (stato membro dell'UE che attualmente non partecipa all'*acquis* sull'asilo).²⁵ Abbiamo scelto le/gli esperte/i nazionali basandoci sulla rete di COC Netherlands, sul Migration Law Research Programme dell'università VU di Amsterdam e sui partner di questo progetto: lo European Council on Refugees and Exiles (ECRE), lo European Legal Network on Asylum (ELENA), l'Hungarian Helsinki Committee e l'Avvocatura per i diritti LGBT/Rete Lenford. Siamo stati aiutati anche dalla Regione europea dell'Associazione internazionale lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali (ILGA-Europe) e dall'ufficio di Ginevra dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.²⁶ Per ogni questionario nazionale sono indicate le fonti sulle quali è basato. La maggior parte dei questionari nazionali sarà pubblicata sul sito web del progetto.²⁷ Le/gli esperte/i locali di alcuni stati membri non se la sono sentita di far pubblicare il questionario riguardante il loro paese – anche se anonimo – per timore di rivelare informazioni confidenziali, e per questo motivo hanno negato il permesso. I questionari riguardanti Finlandia, Irlanda, Romania e Spagna non sono stati pubblicati per questa ragione. Le lettrici e i

Costa d'Avorio, Costa Rica, Croazia, Cuba, Ecuador, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Eritrea, Estonia*, Etiopia, Filippine, Gambia, Georgia, Ghana, Giamaica, Giordania, Guatemala, Guinea Conakry, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israele, Kazakistan, Kenya, Kosovo, Libano, Liberia, Libia, Lituania*, Macedonia, Malawi, Malesia, Mali, Marocco, Mauritania, Mauritius, Messico, Moldavia, Mongolia, Nepal, Nicaragua, Niger, Nigeria, Pakistan, Palestina, Panama, Paraguay, Perù, Qatar, Repubblica Centrafricana, Repubblica Dominicana, Repubblica Federale di Jugoslavia, Romania*, Ruanda, Russia, Saint Vincent e Grenadine, Senegal, Serbia, Sierra Leone, Siria, Slovacchia*, Somalia, Sri Lanka, Stati Uniti, Sudafrica, Sudan, Tagikistan, Tanzania, Thailandia, Togo, Trinidad e Tobago, Tunisia, Turchia, Turkmenistan, Ucraina, Uganda, Uzbekistan, Venezuela, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabwe. I paesi contrassegnati da asterisco sono paesi membri dell'UE.

- 24 Pubblicato su <http://www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport>
- 25 La Svizzera ha risposto solo parzialmente al nostro questionario. Abbiamo preso in considerazione anche Israele, un paese associato all'UE, perché là conosciamo alcuni attive/i sostenitrici e sostenitori della protezione a persone LGBTI e abbiamo deciso di includerlo per mostrare la situazione in uno stato con un sistema di decisione sull'asilo che non è in alcun modo influenzato da direttive e regolamenti dell'UE.
- 26 L'elenco delle/degli esperte/i nazionali a cui ci siamo rivolti è incluso nell'Appendice I. I nomi dei membri del Comitato consultivo sono inclusi nell'Appendice II.
- 27 <http://www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport>

22 UNHCR, *Percentuali e tendenze delle domande d'asilo nei paesi industrializzati 2010, panoramica statistica in Europa e in alcuni paesi extraeuropei selezionati (Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries 2010, Statistical overview of asylum applications in Europe and selected non-European countries)*, 2011, disponibile su <http://www.unhcr.org/4d8c5b109.html>

23 Tra questi paesi ci sono Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Arabia Saudita, Armenia, Azerbaigian, Bangladesh, Barbados, Bielorussia, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Brasile, Burundi, Camerun, Cile, Cina, Colombia, Congo (DRC),

lettori interessati a consultare il materiale possono contattare per maggior informazioni gli esperti nazionali dei rispettivi paesi. Nel rapporto, se le informazioni sulla situazione di un determinato paese non sono corredate da una nota a piè di pagina, significa che sono basate sul questionario nazionale del paese in questione, che lettrici e lettori possono consultare per rintracciare le fonti.

Le ricerche basate su questionari presentano un grosso vantaggio: per svolgerle è possibile scegliere un ampio spettro geografico. È il caso di questa ricerca. Il progetto include molti paesi che senza questionari avremmo dovuto escludere. D'altro canto, però, le ricerche basate su questionari sono caratterizzate da due problemi. Primo, è difficile verificare come le/gli esperte/i nazionali abbiano inteso il testo del questionario. A causa delle differenze di contesto, le domande possono essere interpretate in modi diversi, oppure noi rischiamo di attribuire alle informazioni contenute nei questionari nazionali un'interpretazione diversa da quella voluta dalle/dagli esperte/i. Abbiamo cercato di evitare il rischio di fraintendimenti (a) utilizzando come contesto di riferimento del questionario la legislazione d'asilo dell'UE; (b) incoraggiando le/gli esperte/i a discutere eventuali domande in uno scambio via e-mail, per poter sviluppare una cornice concettuale comune; (c) ponendo ulteriori domande sui questionari che ricevevamo, e chiedendo a ogni esperta/o di adattare, dove necessario, il relativo questionario nazionale; (d) organizzando un meeting di due giorni, con tutti le/gli esperte/i, per discutere la prima bozza del rapporto e garantirne la coerenza; e (e) distribuendo a tutte/i le/gli esperte/i la bozza finale, in modo da evitare errori e imprecisioni riguardo ai loro paesi. Il secondo aspetto problematico delle ricerche basate su questionari è che i questionari nazionali sono inevitabilmente differenti. Questo è dovuto a fattori diversi e in particolare al diverso ambiente di ricerca (in alcuni stati membri, le informazioni più importanti erano disponibili in database online che contenevano linee guida e giurisprudenza; in altri, le/gli esperte/i nazionali hanno dovuto raccogliere i dati partendo da zero) e al grado di competenza e preparazione di ogni esperta/o (accademica/o, avvocat/a, ONG). Tuttavia questo metodo ci ha permesso di produrre il primo studio dettagliato a livello europeo sui casi di asilo per persone LGBTI. I limiti inerenti al nostro approccio indicano che sono necessarie altre ricerche, effettuate con altre metodologie, per ovviare alla scarsità di dati sulle questioni inerenti la protezione internazionale delle persone LGBTI in Europa.

Com'è chiaro da ciò che abbiamo appena detto, nella stesura di questo rapporto abbiamo coinvolto parecchie/i esperte/i. Va detto, però, che l'analisi qui presentata è quella dei due autori. Ne abbiamo discusso con le/gli esperte/i nazionali e con il nostro comitato consultivo, e abbiamo cercato di introdurre più punti di

vista possibile. Tuttavia, questo testo non riflette necessariamente le opinioni delle persone che abbiamo consultato, o quelle delle organizzazioni per cui lavorano.

1.4 TERMINOLOGIA

In questo rapporto abbiamo utilizzato tre serie di parole. La prima comprende le parole che abbiamo usato per classificare ciò che accade negli stati membri. La seconda riguarda le questioni relative alle persone LGBTI. La terza riguarda l'asilo.

1.4.1 LEGISLAZIONE, POLITICHE, PRASSI

Nel questionario abbiamo posto domande riguardanti la legislazione, le politiche e le prassi seguite negli stati membri. Con *legislazione* intendiamo soprattutto l'insieme di norme giuridiche scritte e vincolanti adottate in una procedura che coinvolge anche un parlamento nazionale. Tuttavia, in quasi tutti i paesi europei gli strumenti legislativi adottati dal parlamento autorizzano l'esecutivo ad adottare norme legali scritte e vincolanti: anche queste le chiamiamo legislazione. Possibili esempi sono la Legge olandese sugli stranieri (adottata dal Parlamento), su cui sono basati il Decreto sugli stranieri e la Normativa sugli stranieri (entrambi adottati dall'esecutivo). *Politiche* è il termine che utilizziamo per definire il modo in cui l'esecutivo usa il potere decisionale garantito dalla legislazione. Spesso le politiche hanno forma scritta, però non sono state formalmente adottate dal Parlamento come accade per la legislazione formale; per questo usiamo l'espressione *linee guida delle politiche*. In alcune giurisdizioni il termine "politiche" può anche essere utilizzato per definire l'attività pratica delle/dei funzionario/e/i, se dotata di una coerenza tale da far sì che la procedura venga seguita anche in altri casi, per il principio della parità di trattamento. Da quel che abbiamo visto finora, per il contesto che ci riguarda non è rilevante. Però questo ci porta alla terza parola: *prassi*. In questo studio, è una parola utilizzata in maniera non del tutto precisa. Si può riferire a singoli casi, e riguarda sia situazioni individuali sia comportamenti coerenti e ripetuti. In quest'ultimo caso, il testo sarà più preciso. *Buone prassi* è un'espressione che utilizziamo per legislazioni, politiche o prassi che puntano al rispetto dei diritti delle persone LGBTI.

1.4.2 LGBTI

Per questo studio, l'orientamento sessuale e l'identità di genere sono due concetti centrali.²⁸ *Orientamento sessuale* si riferisce alla capacità di una persona di provare attrazione emotiva, affettiva o sessuale e

²⁸ Per le espressioni "orientamento sessuale" e "identità di genere" abbiamo fatto riferimento ai Principi di Yogyakarta. Per altri termini, abbiamo cercato di rispettare l'uso che ne fa l'ILGA-Europe.

di intrecciare relazioni intime con individui di un sesso diverso (nel caso che la persona sia eterosessuale), dello stesso sesso (nel caso che la persona sia lesbica o gay) o di più generi sessuali (nel caso delle persone bisessuali). Abbiamo cercato di evitare le discussioni politiche e teoriche sorte intorno a determinate espressioni, ma in certe situazioni non è stato possibile. In alcuni casi di richiesta d'asilo è fondamentale stabilire se, per esempio, una persona che si definisce lesbica o gay, ed è sposata con figli, sia realmente lesbica o gay; o se quella persona non sia invece bisessuale o eterosessuale.

Identità di genere si riferisce all'esperienza di genere sessuale di una persona, che può corrispondere o meno al sesso di nascita. Comprende la percezione individuale del proprio corpo (che può includere modificazioni dell'aspetto o delle funzioni fisiche grazie a interventi medici, chirurgici o altro, se scelte liberamente) e altre espressioni di genere tra cui il modo di vestire, parlare e comportarsi. In questo studio utilizziamo l'espressione "identità di genere" per definire sia le persone transessuali sia quelle intersessuali.

Intersessuale si riferisce a chi possiede un corpo che non è considerato standard né per un maschio né per una femmina. Intersessuale può essere utilizzato come termine generico per definire le differenze di sviluppo sessuale, che possono essere malattie congenite diagnosticabili in cui sia presente uno sviluppo atipico del sesso dal punto di vista cromosomico, gonadico o anatomico.

Coming out si riferisce al processo di autoaccettazione delle persone LGBTI. Le persone si costruiscono un'identità lesbica, gay, bisessuale, transessuale o intersessuale per prima cosa per sé stesse/i, e poi possono scegliere o meno di rivelarla agli altri. Sottolineiamo qui la fondamentale importanza dell'autoidentificazione. Una persona che abbia contratto matrimonio monogamo ed eterosessuale può tuttavia scoprirsi lesbica, gay o bisessuale. Identificarsi pubblicamente come LGBTI può essere o meno parte del processo di *coming out*.

Criminalizzazione è un termine che sarà usato di frequente in questo studio. Per criminalizzazione intendiamo le leggi che definiscono punibili gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso (persone consenzienti che abbiano superato la maggiore età). Raramente la legge precisa quali sono gli atti sessuali considerati punibili, ma in genere i giudici vi includono tutti i contatti sessuali considerati immorali. Gli atti omosessuali consensuali tra persone che hanno superato la maggiore età sono illegali in 76 paesi del mondo; in 40 di essi solo il sesso tra maschio e maschio è esplicitamente indicato come illegale.

1.4.3 ASILO

In questo sottoparagrafo vogliamo introdurre alcune nozioni fondamentali tratte dalle legislazioni europee e internazionali sulle/ sui rifugiate/i. Lo scopo non è tanto documentare le discussioni che circondano questi concetti di base, ma fornire informazioni minime sui termini che useremo in questo studio. Esiste un'ampia letteratura in grado di offrire informazioni più approfondite.²⁹

La legislazione sull'asilo fa sì che le persone che, dovendo rientrare nel paese d'origine, rischiano di perdere la vita o la libertà, siano protette da questa eventualità. Al centro del diritto d'asilo c'è il concetto di *rifugiata/o*. Nella Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951,³⁰ si definisce *rifugiata/o* una persona che si trova al di fuori del paese di cui detiene la nazionalità o in cui risiede abitualmente, e che teme di essere perseguitata per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica.³¹ L'applicazione di questa definizione negli stati membri dell'UE è stata armonizzata a livello minimo dalla Direttiva Qualifiche.³²

Una persona riconosciuta come *rifugiata/o* non può essere rimandata al proprio paese d'origine; questo si configurerebbe come *respingimento*, vietato dall'Articolo 33(1) della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951. Negli ultimi decenni, l'autorizzazione al soggiorno è stata garantita anche su altre basi.³³ In particolare, il ritorno al paese d'origine è vietato se esiste il rischio reale che la persona in questione debba affrontare la pena di morte, la tortura, trattamenti o punizioni inumani e degradanti. Questo concetto è stato esplicitamente espresso in una convenzione (Articolo 3 della Convenzione ONU contro la tortura), mentre in altri casi alcune autorità giurisdizionali internazionali hanno formulato una

29 Alcuni testi generali sul diritto delle/dei rifugiate/i sono: James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto/Vancouver: Butterworths 1991; James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2005; Guy S. Goodwin-Gill e Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford: Oxford University Press 2007 (3a edizione). Il testo generale più importante sul diritto d'asilo europeo è Hemme Battjes, *European Asylum and International Law*, Leiden: Brill 2006.

30 United Nations Treaties Series 189, p. 137.

31 La definizione di *rifugiata/o* contiene anche altri elementi, che però nel nostro contesto non sono rilevanti.

32 Direttiva del Consiglio 2004/83/CE del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di *rifugiata/o* o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, Official Journal L 304, 30 settembre 2004, p. 12-23. La versione più recente della riformulazione della Direttiva Qualifiche è il testo del Consiglio, Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Comitato dei rappresentanti permanenti, Bruxelles, 6 luglio 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

33 Alcuni ritengono che questa protezione sia stata garantita *al posto* della protezione goduta come *rifugiata/o* (cioè a persone che prima sarebbero state riconosciute come *rifugiate/i* in base alla Convenzione), mentre altri ritengono che sia stata garantita *oltre* alla protezione goduta come *rifugiata/o* (cioè a persone che prima non avrebbero potuto essere riconosciute come *rifugiate/i* e sarebbero state/i respinte/i al paese d'origine). In questo contesto, il dibattito può essere accantonato.

regola basata su norme che vietano la pena di morte, la tortura o i trattamenti inumani o degradanti.³⁴ Per armonizzare e modificare questa prassi, la Direttiva Qualifiche ha introdotto il concetto di protezione sussidiaria. Si tratta della protezione da garantire, sulla base dell'articolo 15 della Direttiva Qualifiche, alle persone che, se tornassero nel loro paese d'origine, correrebbero il rischio reale di essere sottoposte a

- la condanna a morte o all'esecuzione;
- la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante;
- o 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.³⁵

Il termine *persecuzione*, nella definizione di rifugiata/o, si riferisce a minacce alla vita o alla libertà (vedi articolo 33(1) della Convenzione di Ginevra del 1951). La nozione di "minaccia alla libertà" è piuttosto vaga. Negli anni, il concetto di persecuzione è stato interpretato e applicato sempre più in riferimento alle norme che regolano i diritti umani. Questo si riflette anche nella Direttiva Qualifiche, che nell'articolo 9(1)(a) definisce atti di persecuzione quegli atti sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali. Il capoverso (b) dello stesso paragrafo si riferisce alla possibilità che anche una somma di diverse misure costituisca persecuzione, se è sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo.

Nel caso classico, la persecuzione consiste in atti compiuti da funzionarie/i governative/i (come agenti di polizia o dei servizi segreti che torturano delle/i sospettati), che diventano *agenti di persecuzione*. Se, tuttavia, le violazioni dei diritti umani non sono perpetrate da autorità ufficiali o *de facto*, ma da soggetti non statuali (come parenti, o bande criminali), anche questo può essere rilevante ai fini di ottenere lo status di rifugiata/o e la protezione sussidiaria. In questi casi, le violazioni dei diritti umani sono da considerarsi atti di persecuzione, se le autorità non disposte vogliono o non possono fornire protezione contro atti del genere (articolo 6(c) e 7 della Direttiva Qualifiche).

34 Per esempio, ECtHR (CEDU) 20 marzo 1991, *Cruz Varas v. Sweden*, Ser. A vol. 201 sull'articolo 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa; Commissione per i diritti umani 13 novembre 2002, C. v. *Australia*, No. 900/1999 sull'articolo 7 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici dell'ONU.

35 La formulazione di quest'ultimo capoverso è problematica: vedi un primo pronunciamento della Corte di giustizia dell'Unione europea CoJ 17 febbraio 2009, *Elgafaji v. Staatsecretaris van Justitie*, C-465/07.

Se una/un richiedente asilo ha il fondato timore di essere perseguitata/o, questo non significa necessariamente che abbia i requisiti per ricevere lo status di rifugiata/o. Il fondato timore di essere perseguitata/o dovrebbe essere "per" (articolo 1A-2 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951) la sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica. Nel concetto di rifugiata/o, la discriminazione è un elemento centrale. Nel nostro contesto, sono rilevanti due aspetti di questo requisito del *motivo della persecuzione*. Primo: l'articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche prevede che, a seconda delle circostanze del paese d'origine, il concetto di determinato gruppo sociale all'interno della definizione di rifugiata/o possa applicarsi a un gruppo che abbia in comune l'orientamento sessuale. Anche se il concetto è stato riconosciuto da almeno uno stato membro dell'UE a partire dal 1981,³⁶ questa disposizione significa che a una/un richiedente asilo LGB non può essere negato lo status di rifugiata/o sostenendo che il requisito del motivo della persecuzione non è stato rispettato.³⁷ L'identità di genere non è stata esplicitamente inclusa nella Direttiva Qualifiche, anche se dovrebbe essere considerata parte delle "considerazioni di genere" dell'articolo 10(1)(d) e probabilmente verrà menzionata esplicitamente nella revisione della Direttiva Qualifiche. Secondo: nell'articolo 10(2), la Direttiva Qualifiche codifica un altro aspetto ampiamente riconosciuto dei motivi di persecuzione: l'*attribuzione* dei motivi di persecuzione. Nel nostro contesto, ciò può essere rilevante quando qualcuno è vittima di violenza omofobica o transfobica, perché la gente percepisce, a torto, la persona in questione come L, G, B, T o I. Un altro esempio può essere che l'identità LGBTI sia considerata equivalente a una violazione delle norme religiose o a un tradimento dell'ideologia ufficiale. In entrambi i casi, la persona teme atti di persecuzione dovuti a motivi attribuiti, e può essere considerata una/un rifugiata/o.

Per la procedura d'asilo non esistono norme internazionali esplicite. Nella Direttiva Procedure,³⁸ l'Unione europea ha elencato gli standard procedurali minimi. Negli stati membri, la prassi dovrebbe conformarsi a queste norme minime.

36 Il primo paese a riconoscere l'orientamento sessuale come motivo di persecuzione sono stati i Paesi Bassi, in *Afdeling rechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato) 13 agosto 1981, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1981, 5, *Gids Vreemdelingenrecht (oud)* D12-51.

37 L'influenza della legislazione europea può essere rintracciata nell'esempio di Israele, che non è membro dell'UE e non è vincolato dalla Direttiva Qualifiche; secondo l'esperta israeliana che ha partecipato a questa ricerca, Israele si rifiuta di riconoscere le persone LGBTI come potenziale gruppo sociale. Però la Danimarca (membro dell'UE ma non vincolata dalla Direttiva Qualifiche) riconosce le persone LGBTI come potenziale gruppo sociale; questo risale a prima della Direttiva Qualifiche e riflette sviluppi legislativi interni, più che la legislazione europea.

38 Direttiva del Consiglio 2005/85/CE del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiata/o, *Official Journal L* 326, 13 dicembre 2005, p. 13-34. Il testo più recente della riformulazione della Direttiva Procedure è la Proposta riveduta della Commissione, COM(2011) 319 finale, Bruxelles, 1 giugno 2011.

1.5 SCOPI DEL PROGETTO; DESTINATARI

Questo progetto parte dall'osservazione che scarseggiano i dati riguardanti il modo in cui nell'Unione europea vengono trattate le richieste d'asilo delle/dei richiedenti LGBTI. Cercheremo di riempire questo vuoto raccogliendo e diffondendo le informazioni messe insieme durante il progetto.

Le informazioni che abbiamo raccolto portano a due conclusioni fondamentali:

1. Tra gli stati membri dell'Unione europea esiste una considerevole disarmonia sull'attribuzione della protezione internazionale alle/ ai richiedenti LGBTI.
2. Alcune prassi adottate da stati membri dell'Unione europea sono problematiche dal punto di vista della normativa internazionale sui diritti umani, compresa quella internazionale sulle/ sui rifugiate/i.

Per poter affrontare questi due problemi, abbiamo cercato di identificare le buone prassi già applicate in alcuni stati membri, e che gli altri stati membri dovrebbero imitare. L'adozione di buone prassi di questo genere da parte di altri stati membri dovrebbe servire ad armonizzare le prassi dei paesi membri nell'ambito delle richieste di protezione internazionale di persone LGBTI. Per poter identificare queste buone prassi, ci siamo basati sulla normativa internazionale sui diritti umani e sulle/ sui rifugiate/i.

Questo significa che un importante gruppo di destinatari di questo rapporto è costituito dalle/ dai responsabili delle scelte nell'Unione europea – sia a livello comunitario sia a livello di stati membri. L'espressione "responsabili delle scelte" viene usata qui in senso molto ampio e comprende l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, la società civile che spesso è coinvolta nello sviluppo delle politiche e le organizzazioni come l'UNHCR. Tuttavia, le politiche non andrebbero soltanto formulate, ma anche applicate nella prassi quotidiana. Per questo motivo, miriamo a informare e sensibilizzare le/i responsabili delle decisioni, le/ gli avvocati/i, i giudici e la società civile a livello nazionale. Per quanto riguarda la società civile, vogliamo sensibilizzare la comunità LGBTI sui problemi relativi all'asilo, e la comunità che si occupa di asilo sui problemi delle persone LGBTI. Inoltre, speriamo che le informazioni presentate in questo rapporto, oltre che nei questionari nazionali pubblicati sul relativo sito, possano essere usate come risorse a scopo formativo. Infatti possono anche costituire un punto di partenza per ulteriori analisi e ricerche.

1.6 L'INVISIBILITÀ DELLE PERSONE LGBTI

Le pubblicazioni sulle tematiche della protezione internazionale delle persone LGBTI tendono a concentrarsi sui casi di uomini gay: per questo motivo nel nostro questionario abbiamo formulato la maggior parte delle domande in maniera neutrale, in modo da includere tutti i casi. Al tempo stesso abbiamo rivolto domande esplicite su casi di asilo riguardanti le/i richiedenti lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali. Rivolgendo domande esplicite su casi di persone LGBTI, speravamo di evitare un'eccessiva concentrazione sui casi di richieste da parte di gay. Nonostante i nostri evidenti sforzi, le informazioni sui casi di persone LGBTI sono scarse e i casi riportati sono pochi.³⁹ Questa carenza può essere scambiata per una prova che nei loro paesi d'origine le persone LGBTI sono perseguitate meno frequentemente, ma non è certo una spiegazione plausibile. L'idea che nei paesi d'origine la violenza contro i gay sia molto più frequente della violenza contro lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali non è convincente.

Esistono spiegazioni più plausibili per la scarsità di dati riguardanti le/i richiedenti LGBTI. La prima è: le persone LGBTI possono essere meno disposte a chiedere asilo a causa del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere. Forse hanno buoni motivi per non volerne parlare, o forse sono meno disposte a sottoporre i loro problemi alle autorità.⁴⁰ La seconda spiegazione è: le persecuzioni di persone LGBTI sono meno evidenti di quelle a cui sono sottoposti i gay. Quando l'attivista LGBTI David Kato è stato ucciso in Uganda, il 26 gennaio 2011, i media, le organizzazioni e le/i funzionarie/i appartenenti alla società civile sono venuti immediatamente a sapere dell'omicidio, e l'hanno condannato. Tuttavia, non molti sanno quante/i transessuali vengono assassinate/i nel mondo: da gennaio 2008 a dicembre 2010 sono stati denunciati 539 omicidi di persone transessuali.⁴¹

Un altro approccio sarebbe non tanto cercare le spiegazioni generiche dell'invisibilità delle/dei richiedenti LGBTI, ma esaminare

39 In questa ricerca sono stati riferiti dodici casi di persone intersessuali. Sfortunatamente, su di loro c'erano pochissime informazioni aggiuntive, a parte quella della loro pura e semplice esistenza. I casi riportati di persone transessuali sono stati 67.

40 Nei paesi occidentali una grossa fetta di persone TI non hanno fatto *coming out*. Uno studio su un campione rappresentativo di 27.000 danesi ha rivelato che 2 persone transgender su 3 non hanno mai parlato con nessuno della propria identità sessuale, vedi Leyla Gransell e Henning Hansen, *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*, Copenhagen, Casa 2009, disponibile su www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387. È improbabile che tra le/i richiedenti asilo nei paesi europei ci siano più persone transessuali che hanno fatto *coming out* di quante ce ne sono in Danimarca.

41 Transgender Europe, *Trans Murder Monitoring Project: March 2011 Update*, disponibile su http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/tmm-results/tmm-march-2011.htm, ultimo accesso 28 giugno 2011.

i diversi gruppi. Il basso numero di richieste d'asilo da parte di lesbiche si può spiegare con il fatto che, in generale, solo un terzo delle richiedenti asilo nei paesi occidentali è donna, e le donne non sposate rappresentano una percentuale ancora più bassa. Quest'ultimo dato può in parte chiarire il basso numero di richiedenti lesbiche. Le informazioni ricevute dai nostri esperti locali indicano che tra le/i richiedenti la proporzione tra gay e lesbiche non è di due a uno, ma la percentuale di richiedenti lesbiche è molto più bassa. Il numero molto basso di richiedenti bisessuali può riflettere la loro generale invisibilità, in quanto a seconda delle circostanze sono erroneamente etichettate/i come lesbiche/gay o eterosessuali. In generale, la visibilità e la credibilità delle informazioni sui problemi delle/dei transessuali, e ancora di più su quelli delle/degli intersessuali, sono scarsissime; l'invisibilità delle/dei richiedenti transessuali e intersessuali può esserne una conseguenza.

L'invisibilità delle/dei richiedenti asilo LGBTI in questo rapporto può avere spiegazioni diverse rispetto a quelle appena elencate. Anche se questo non corrisponde alle nostre intenzioni, il rapporto riflette la generale invisibilità delle richieste d'asilo di persone LGBTI. Abbiamo cercato di contrastare questa tendenza concentrandoci soprattutto, dove possibile, sui casi LGBTI e usando in percentuale più esempi LGBTI rispetto alla quantità di informazioni in nostro possesso. In altre parole: abbiamo volutamente messo in risalto le informazioni sulle persone LGBTI. Riteniamo che l'invisibilità dei casi di asilo di persone LGBTI dovrebbe essere argomento di ulteriori ricerche.



2 CRIMINALIZZAZIONE

2.1 INTRODUZIONE

In 76 paesi del mondo le attività sessuali consensuali tra persone adulte dello stesso sesso sono sanzionate penalmente;⁴² a volte questi paesi criminalizzano i contatti tra persone dello stesso sesso per entrambi i sessi⁴³ e a volte – senza tenere in considerazione le lesbiche – criminalizzano soltanto i contatti sessuali tra maschio e maschio.⁴⁴ In sette di questi paesi gli atti omosessuali sono punibili con la condanna a morte (Iran, gli stati settentrionali della Nigeria, Mauritania, Arabia Saudita, le zone meridionali della Somalia, Sudan e Yemen). In alcuni di questi 76 paesi, le attività sessuali tra persone dello stesso sesso non sono di per sé esplicitamente criminalizzate, ma sono sottoposte a disposizioni penali che puniscono i comportamenti “innaturali” o “indecenti” (o definizioni simili) e finiscono per criminalizzare le attività sessuali tra persone dello stesso sesso.⁴⁵ Ci riferiremo a queste legislazioni usando il termine “criminalizzazione”. Visto che l’oggetto della criminalizzazione esplicita è quasi sempre l’orientamento sessuale, e non l’identità sessuale, questo capitolo si occupa prevalentemente di richieste d’asilo di persone LGB.⁴⁶ Tuttavia, il fatto che l’orientamento sessuale sia criminalizzato dovrebbe essere considerato un’indicazione che anche la posizione di persone transessuali e intersessuali può diventare problematica. Allo stesso modo, nei paesi in cui il sesso lesbico non è esplicitamente criminalizzato, mentre il sesso gay lo è, si tratta di un’indicazione che anche le lesbiche sono a rischio, ma sfuggono all’attenzione generale. Va anche notato che in certi paesi le identità

transessuali possono essere punite con la criminalizzazione del travestimento o di altre infrazioni di leggi che riguardano il genere sessuale.

Anche se in questa ricerca sono riportati molti esempi di persecuzioni statuali da parte di funzionari in paesi che hanno abolito la criminalizzazione, il problema della criminalizzazione è particolarmente importante in relazione alle/ai richiedenti LGBTI provenienti da quei paesi. Per prima cosa, nei paesi che criminalizzano, le persone LGB rischiano di essere perseguitate. In secondo luogo, la criminalizzazione accentua il clima omofobo generale (presumibilmente accompagnato da transfobia), il che autorizza i soggetti statuali e non a perseguire o danneggiare le persone LGB(TI) restando impuniti. In breve, la criminalizzazione rende fuorilegge le persone LGB, che corrono continuamente il rischio di essere perseguitate o di subire un danno grave.

La criminalizzazione dovrebbe essere motivo di attribuzione d’asilo alle/ai richiedenti provenienti da quei paesi, una volta che le autorità d’asilo abbiano accertato che la/il richiedente è davvero una persona LGB? Nel caso seguente questa domanda ha ricevuto risposta negativa, dovuta a una presunta scarsa applicazione delle disposizioni penali:

Il Tribunale **irlandese** ha rifiutato il ricorso di una lesbica pachistana affermando: “Riconosciamo che in Pakistan l’omosessualità è un crimine. Tuttavia, sembra che i casi di omosessualità siano raramente puniti. A questo proposito vorremmo fare riferimento al Rapporto sul Pakistan del Dipartimento di stato per i diritti umani degli Stati Uniti, del febbraio 2009, in cui si afferma che ‘il rapporto omosessuale è un crimine; in pratica, però, il governo ha raramente perseguito penalmente questi casi’⁴⁷.”

42 Eddie Bruce-Jones e Lucas Paoli Itaborahy, *State-sponsored Homophobia, A world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults*, The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, maggio 2011, www.ilga.org, ultimo accesso 5 luglio 2011.

43 Per esempio il Codice penale del Gambia del 1965, emendato nel 2005, Articolo 144: “Reati contro natura. (1) Chiunque abbia (a) rapporti carnali con chiunque contro natura; o (b) rapporti carnali con un animale; o (c) conceda a chiunque di avere rapporti carnali con sé contro natura commette un crimine e può essere punito con la detenzione per 14 anni. (2) In questa sezione con ‘rapporti carnali contro natura’ si intende (a) rapporti carnali con una persona attraverso l’ano o la bocca; (b) inserendo un qualunque oggetto o cosa nella vulva o nell’ano della persona allo scopo di simulare l’atto sessuale; e (c) commettere qualsiasi genere di atto omosessuale”.

44 Per esempio il Codice penale dell’Uzbekistan, 1994, Articolo 120: “*Besoqolbozlik*, cioè il rapporto sessuale volontario tra due individui di sesso maschile, sarà punito con la detenzione fino a tre anni”. Disponibile su <http://www.legislationline.org/documents/id/8931>.

45 Per esempio il Codice penale del Libano, 1943, Articolo 534: “Qualunque rapporto sessuale contro natura sarà punito con la detenzione fino a un anno”.

46 Oltre all’elenco di 76 paesi redatto dall’ILGA, ci sono paesi in cui sono criminalizzate anche le persone transessuali. Per esempio in Turchia, paese che già nel 1858 ha abolito la criminalizzazione dell’atto sessuale tra persone dello stesso sesso, si usa la Legge sui reati minori per imporre multe alle persone transessuali, e in determinate circostanze alcuni tribunali hanno applicato il principio della “provocazione iniqua” pronunciandosi a favore dei responsabili di crimini contro persone transessuali. Vedi Commissione europea, Commission Staff Working Document: *Turkey 2009 Progress Report*, Bruxelles, 14 ottobre 2009, SEC (2009) 1334, p. 26 e p. 72.

2.2 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

Le domande di asilo vanno esaminate su base individuale, ma in questo esame devono essere presi in considerazione tutti i fattori rilevanti, tra cui leggi e normative del paese d’origine e il modo in cui sono applicate (Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche). Se la/il richiedente ha già subito persecuzioni o una minaccia diretta di persecuzioni (Articolo 4(4) della Direttiva Qualifiche) il fatto è rilevante, ma non è una condizione necessaria per ottenere lo status di rifugiato/a.

47 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d’appello per i rifugiati) 2009.

È chiaro che la detenzione o una punizione corporale per avere compiuto un atto sessuale con una persona dello stesso sesso costituiscono una persecuzione, perché si tratta di provvedimenti talmente pesanti da costituire una grave violazione dei diritti umani fondamentali (Articolo 9(1)(a) della Direttiva Qualifiche), e cioè il diritto alla libertà (Articolo 5 della CEDU) e il diritto a non essere soggetti a trattamenti inumani (Articolo 3 della CEDU).⁴⁸ Una persona che corre il rischio di subire una punizione del genere ha il fondato timore di essere perseguitata sulla base della sua appartenenza a un determinato gruppo sociale, grazie al denominatore comune dell'orientamento sessuale (Articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche).

L'Articolo 9(2)(c) della Direttiva Qualifiche individua come atto di persecuzione qualsiasi procedimento giudiziario o punizione sproporzionata o discriminatoria. Dal momento che la criminalizzazione è di per sé discriminatoria,⁴⁹ il procedimento giudiziario o la punizione sulla base di leggi che criminalizzano, direttamente o indirettamente, le persone LGBTI costituisce di per sé una persecuzione nel senso indicato dalla definizione di rifugiata/o.

Nei casi *Dudgeon*, *Norris* e *Modinos*,⁵⁰ la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che le disposizioni penali che criminalizzano l'omosessualità rispettivamente in Irlanda del Nord, Irlanda e Cipro sono contrarie al diritto alla privacy espresso nell'Articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In *Norris v. Ireland* la Corte ha citato "gli effetti nocivi che la semplice esistenza delle disposizioni penali in questione può avere sulla vita di una persona di orientamento omosessuale". Questo ha portato al riconoscimento che "la semplice criminalizzazione è sufficiente a concludere che è stato violato il diritto alla vita privata, sancito dall'Articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di una persona a cui quelle leggi si potrebbero applicare".⁵¹

Tuttavia, nel suo primo caso d'asilo relativo ad una persona gay, *F. v. United Kingdom*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che *il trasferimento* di una persona LGB in un paese che criminalizza gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso (per es. l'Iran) non viola l'Articolo 8 della CEDU. La Corte ha dichiarato che "su base puramente pragmatica, non si può richiedere che uno Stato

Contraente rimpatri uno straniero solo se proviene da un paese dove vengono pienamente ed efficacemente rispettati tutti i diritti e le libertà previsti dalla Convenzione".⁵²

Nel secondo caso d'asilo relativo ad una persona gay, *I.I.N. v. the Netherlands*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto la richiesta di un iraniano basata sull'Articolo 3 della CEDU. Il richiedente ha affermato di essere stato arrestato dopo essere stato sorpreso a baciare un amico in un vicolo, ma la Corte non ha trovato indicazioni che questo gesto avesse dato luogo a disposizioni penali nei suoi confronti. Inoltre ha osservato che i materiali (le informazioni) "non indicano una situazione di procedimenti giudiziari attivi, da parte delle autorità, nei confronti di adulte/i coinvolti in relazioni omosessuali consensuali e private".⁵³

L'UNHCR riconosce che le leggi che criminalizzano le persone LGBT, anche quando non sono sistematicamente applicate, possono esserlo in maniera ufficiosa, il che non porta a procedimenti giudiziari veri e propri, ma a violenze inflitte da agenti di polizia o a detenzioni illegali. Inoltre l'UNHCR sottolinea che le persecuzioni possono verificarsi anche quando non esistono informazioni sicure, provenienti dal paese d'origine, in grado di dimostrare l'applicazione di leggi che puniscono le relazioni omosessuali.⁵⁴

2.3 PRASSI STATALI

Abbiamo constatato che nella gran parte degli stati membri, per garantire lo status di rifugiata/o a una/un richiedente proveniente da un paese che criminalizza le attività sessuali tra persone dello stesso sesso, è necessario che questa criminalizzazione sia applicata. Tuttavia, in **Italia** l'applicazione non è richiesta. In altri stati, perfino l'esistenza di disposizioni penali sembra insufficiente a garantire protezione alle/ai richiedenti asilo LGB provenienti da quei paesi. Infine, per alcuni stati le informazioni in nostro possesso non garantiscono conclusioni chiare, in genere perché la situazione è contraddittoria.

48 Sulle punizioni corporali e l'Articolo 3 della CEDU, vedi ECtHR 25 aprile 1978, *Tyrer v. United Kingdom*, Appl. No. 5856/72; e nel contesto dell'asilo per es. ECtHR (CEDU) 22 giugno 2006, *D. v. Turkey*, Appl. No. 24245/03.

49 Formalmente, il concetto di indecenza può essere usato anche contro gli eterosessuali, tuttavia tende a essere utilizzato in particolare contro le persone LGBTI. Vedi Human Rights Watch, *This Alien Legacy, The Origins of "Sodomy" Laws in British Colonialism*, Human Rights Watch: New York 2008, www.hrw.org, ultimo accesso 5 luglio 2011.

50 ECtHR (CEDU), 22 ottobre 1981, *Dudgeon v. United Kingdom*, Appl. No. 7525/76; ECtHR (CEDU) 26 ottobre 1988, *Norris v. Ireland*, Appl. No. 10581/83; ECtHR 22 aprile 1993, *Modinos v. Cyprus*, Appl. No. 15070/89.

51 ECtHR (CEDU) 26 ottobre 1988, *Norris v. Ireland*, Appl. No. 10581/83.

52 ECtHR (CEDU) 22 giugno 2004, *F. v. United Kingdom*, Appl. No. 17341/03; confronta con Commissione contro la tortura 20 maggio 2003, *CAT, K.S.Y. v. the Netherlands*, 190/2001 (la deportazione di un gay iraniano non costituisce violazione dell'Articolo 3 della Convenzione contro la tortura); confronta con l'applicazione dell'Articolo 9 della CEDU (cristiani provenienti dal Pakistan) ECtHR (CEDU) 28 febbraio 2006, *Z. and T. v. the United Kingdom*, Appl. No. 27034/05.

53 ECtHR (CEDU) 20 dicembre 2004, *I.I.N. v. the Netherlands*, Appl. No. 2035/04.

54 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008, par. 20-21, disponibile su <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html> [ultimo accesso 5 luglio 2011].

2.3.1 L'ESISTENZA DELL'APPLICAZIONE DI DISPOSIZIONI PENALI È CONSIDERATA SUFFICIENTE

In **Francia**, per il riconoscimento dello status di rifugiata/o è richiesta la prova che le disposizioni penali sono applicate, ma poi la si considera sufficiente. Se la criminalizzazione non è applicata sempre, ma con una certa frequenza, questo sarà sufficiente all'assegnazione dello status di rifugiata/o. Se la criminalizzazione non è mai applicata, le richieste sono respinte. Lo stesso vale per **Belgio** e **Svezia**.

Anche nel **Regno Unito** le disposizioni penali devono essere applicate, per costituire motivo di persecuzione. La Corte d'appello ha dichiarato che le disposizioni penali non applicate non costituiscono persecuzione, come definita dall'Articolo 9(2)(c) quale provvedimento legislativo discriminatorio.⁵⁵

In **Irlanda**, un richiedente proveniente dal Kenya è stato riconosciuto dal tribunale come rifugiato perché la criminalizzazione dell'omosessualità in quel paese costituiva una prova sufficiente di persecuzione da parte dello stato a causa dell'orientamento sessuale. Tuttavia, in altre decisioni, tra cui almeno un altro caso keniota, lo status di rifugiata/o è stato negato perché le disposizioni penali non venivano applicate. Questo suggerisce che l'applicazione delle disposizioni penali possa portare al riconoscimento delle/dei richiedenti LGB provenienti da quei paesi.⁵⁶

L'esperto per la **Lituania** ci ha riferito che finora non ci sono stati casi relativi a questo problema, anche se il governo ha dichiarato che la criminalizzazione nel paese d'origine sarebbe considerata persecuzione. In **Polonia** le autorità d'asilo hanno affermato che non fa differenza che la criminalizzazione sia applicata o meno. Tuttavia, nel caso di un pachistano lo status di rifugiato è stato negato perché – secondo la/il responsabile della decisione – in Pakistan le disposizioni penali non sono quasi mai applicate.

In **Germania**, la sentenza del 1988 del *Bundesverwaltungsgericht*⁵⁷ ha dichiarato che la criminalizzazione è insufficiente a garantire lo status di rifugiata/o, mentre basterebbero le punizioni eccessive (come la pena di morte o le punizioni corporali). Tuttavia, alcuni casi recenti fanno presumere che l'esistenza dell'applicazione delle disposizioni penali giustifichi il riconoscimento dello status di rifugiata/o anche nei casi in cui non esistono indicazioni individuali che stia per iniziare un procedimento giudiziario. Questo è accaduto in casi riguardanti

Iran⁵⁸ e Camerun⁵⁹, mentre in un caso riguardante il Marocco la richiesta è stata respinta, perché la posizione delle autorità marocchine riguardo alla criminalizzazione delle relazioni tra persone dello stesso sesso è stata definita "piuttosto pragmatica".⁶⁰

Nei **Paesi Bassi**, l'esistenza dell'applicazione delle disposizioni penali in Iran è stata sufficiente a creare una politica in base alla quale tutte/i le/i richiedenti LGBT provenienti dall'Iran ricevono comunque asilo politico, in virtù di una legge nazionale basata su principi umanitari. Le decisioni e la casistica relative a richieste di persone LGB, respinte perché non sussistono le prove che in quei paesi le disposizioni penali contro le persone LGB siano applicate,⁶¹ suggeriscono che alle/ai richiedenti LGB provenienti da paesi in cui queste disposizioni sono applicate sia concesso l'asilo.⁶²

In **Austria** un tribunale ha assegnato lo status di rifugiato a un gay iraniano affermando che in Iran la situazione per gli omosessuali è così grave che ogni omosessuale teme di essere perseguitato.⁶³

BUONA PRASSI: ITALIA

In **Italia**, la criminalizzazione in sé è considerata persecutoria. La criminalizzazione è considerata in sé una limitazione all'esercizio di un diritto umano. Questo ha portato al riconoscimento dello status di rifugiata/o per una richiedente lesbica del Senegal,⁶⁴ per un richiedente gay egiziano,⁶⁵ per un richiedente gay iraniano⁶⁶ e per un richiedente gay del Ghana.⁶⁷

58 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Potsdam, 11 settembre 2006 – 9 K 189/03.A.

59 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Frankfurt/Oder, 11 novembre 2010, VG 4 K 772/10.A.: arresti e detenzioni di omosessuali sono rari, ma si verificano.

60 *Oberverwaltungsgericht* (Alta corte amministrativa) Berlin-Brandenburg 4 febbraio 2010 – 3 S 120.09.

61 Vedi un caso tunisino, *Rechtbank* (Tribunale regionale) Groningen 30 novembre 2009, 09/41408; *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 4 febbraio 2010, 200909560/1/V2; un caso camerunense, *Rechtbank* (Tribunale regionale) 's-Hertogenbosch 1 ottobre 2009, 8/36980, confermato da *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 25 gennaio 2010, 200908271/1/V1; un caso algerino, *Rechtbank* (Tribunale regionale) 's-Gravenhage 9 dicembre 2009, 09/23841, confermato da *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 27 gennaio 2010, 201000184/1/2.

62 Vedi per esempio *Rechtbank* (Tribunale regionale) Den Haag 11 novembre 2009, 09/13455; il rapporto del Dipartimento di stato degli Stati Uniti dimostra che la sezione 377 del codice penale indiano non è lettera morta. Questa disposizione viene utilizzata regolarmente per spedizioni di polizia contro omosessuali e per minacciare di arresto i gay che si presentano a denunciare atti di violenza. Confronta con *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem 2 marzo 2010, 10/5782: il richiedente ha fornito COI che dimostrano che di recente in Tanzania sono stati arrestati parecchi omosessuali e che il clima generale verso gli omosessuali è peggiorato, e non solo nei confronti degli attivisti gay.

63 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo), 17 febbraio 2009, E2 255.708-2/2008.

64 Tribunale di Torino, 5 novembre 2010, 426/10.

65 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia, gennaio 2011.

66 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, 2011.

67 Tribunale di Caltanissetta, 10 febbraio 2010.

55 *UK Court of Appeal (England and Wales)* (Corte d'appello del Regno Unito – Inghilterra e Galles) 18 novembre 2009, *JM (Uganda) and OO (Sudan) v. Secretary of State for the Home Department* [2009] EWCA Civ 1432; [2010] All ER (D) 17 (Jun).

56 *Refugee Appeal Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati) 2008. Le richieste sono state respinte per queste motivazioni per casi provenienti da Kenya, Uganda e Pakistan.

57 *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo federale) del 15 marzo 1988, BVerwG 9 C 278.86.

L'applicazione delle disposizioni penali non è un argomento nella prassi italiana: autorità e tribunali non svolgono indagini sull'eventuale applicazione del codice penale.⁶⁸

In breve: in undici stati membri⁶⁹ l'esistenza di disposizioni penali applicate può essere sufficiente al riconoscimento dello status di rifugiata/o per le/i richiedenti LGB, anche se in alcuni casi, al contrario, non è stata considerata sufficiente in base ad alcune circostanze individuali del caso. In Italia, l'applicazione delle disposizioni penali non è un argomento, la criminalizzazione è sufficiente a garantire alle/ai richiedenti LGB lo status di rifugiata/o. Negli stati membri che richiedono l'applicazione delle disposizioni penali, sono fondamentali le informazioni su come questa avviene nel paese d'origine, e lo è anche il modo in cui le informazioni sono interpretate; questo risulta chiaro dalla sentenza seguente.

Nel 1998, nel caso di un gay iraniano la Commissione federale **austriana** per la revisione dell'asilo ha manifestato un approccio sensibile all'utilizzo delle informazioni provenienti dal paese d'origine: "Anche se l'UNHCR ufficialmente non è al corrente di casi in cui una persona sia stata penalmente perseguita a causa della sua omosessualità, questa non va considerata un'informazione conclusiva, visti i motivi per cui non si sono verificati procedimenti giudiziari. Forse non ci sono stati processi per omosessualità, forse gli omosessuali sono fuggiti dall'Iran e hanno ricevuto asilo in un altro paese, o forse le prove necessarie non sono state presentate. Quindi, dalle informazioni in nostro possesso non possiamo concludere che le disposizioni penali contro atti di omosessualità, che in Iran esistono, non vengano, nella pratica, applicate".⁷⁰

2.3.2 L'ESISTENZA DELL'APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI PENALI NON È CONSIDERATA SUFFICIENTE

In quattro stati membri, tra cui la **Danimarca**, e anche la **Norvegia**, perfino l'esistenza dell'applicazione di disposizioni penali nel paese d'origine sembra insufficiente a garantire lo status di

rifugiata/o.⁷¹ Per ottenere il riconoscimento, le/i richiedenti devono dimostrare che nel loro caso specifico sarebbero sottoposte/i a procedimento giudiziario. Per esempio: la/il richiedente asilo è già stata/o detenuta/o, o è stata/o denunciata/o alla polizia, o è stata/o sorpresa/o in flagrante da parenti o vicini, o esistono altre indicazioni che le autorità siano informate del suo comportamento criminale e possano reagire processandola/o. In questi casi la/il richiedente non solo nutre il fondato timore di essere perseguitata/o, ma la persecuzione è già iniziata.

In **Bulgaria**, secondo le/i funzionarie/i dell'Agenzia statale per le/i rifugiate/i, per ottenere una decisione positiva è necessario procurarsi le prove di una precedente persecuzione.

In **Spagna**, nel caso di un gay algerino il Tribunale ha affermato che "in Algeria un gay non può avere problemi, la realtà non è così grave da dichiarare che una persona vi sia perseguitata a causa del suo orientamento sessuale"⁷² Inoltre, è stato riferito che nei casi di richiedenti LGBTI, in Spagna lo status di rifugiata/o è stato riconosciuto (con un paio di eccezioni) solo ad attivisti LGBTI.

In **Finlandia**, il fatto che siano state respinte le richieste di asilo di cinque persone LGB del Gambia, mentre a una è stato riconosciuto lo status di rifugiata/o, suggerisce che l'esistenza dell'applicazione delle disposizioni penali non sia decisiva per il riconoscimento dello status di rifugiata/o. In realtà, in Finlandia gran parte delle richieste di asilo da parte di persone LGB arriva da paesi in cui queste persone sono criminalizzate, e molte richieste sono respinte. Questo tipo di decisioni sono state assunte anche in **Danimarca**, anche se non in tempi recenti (Iran, 2000;⁷³ Algeria, 1992 e 1998⁷⁴).

In un caso di primo piano, la Corte d'appello **norvegese** ha negato l'asilo a un gay iraniano con queste motivazioni: "La Corte d'Appello osserva che le limitazioni che gli omosessuali devono sopportare in Iran, riguardo all'esercizio del loro orientamento sessuale, a causa della condanna da parte del mondo sociale e religioso, non possono certo essere considerate persecuzioni come le definisce la Convenzione di Ginevra del 1951, o ritenute sufficienti a giustificare una domanda di protezione. Inoltre la Corte ritiene che negare il soggiorno in Norvegia a un omosessuale straniero e respingere quella persona nel suo paese d'origine, in cui l'attività omosessuale

68 Tribunale di Catania, 4 marzo 2010, 1081/2010 (gay, Ghana); Tribunale di Trieste, 17 agosto 2009, 304/2009 (gay, Benin); Tribunale di Caltanissetta, 7 giugno 2010 (gay, Tunisia); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia, gennaio 2011 (gay, Egitto); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, 2011 (gay, Iran). In tutti i casi appena citati, al richiedente è stato assegnato lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria e in nessuna delle decisioni elencate è stata accertata l'applicazione delle disposizioni penali. Solo il Tribunale di Trieste, 11 novembre 2009, 508/09 (gay, Senegal) ha affermato che, sebbene in Senegal esista una legge contro la sodomia, non sussistevano prove di timore di persecuzioni tra i cittadini; tuttavia, pare che il principale motivo per il rifiuto della richiesta sia stata la mancanza di credibilità dell'orientamento sessuale del richiedente.

69 Austria, Belgio, Francia, Germania, Italia, Irlanda, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Regno Unito, Svezia.

70 *Unabhängiger Bundesasylsenat* (Commissione federale indipendente per il riesame dell'asilo) 28 settembre 1998, 203.430/0-IX/26/98.

71 Bulgaria, Danimarca, Finlandia, Norvegia, Spagna.

72 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale), 7 novembre 2008, rec. N° 1563/2007.

73 *Flygtningenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati), 17 luglio 2000.

74 *Flygtningenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati), 2 aprile 1992; *Flygtningenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati), 1 settembre 1998. Vedi anche "Disturbing Knowledge – Decisions from asylum case as documentation of persecution of LGBT-persons", LGBT Denmark e Danish Refugee Council (2008), <http://www.lgbt.dk/uploads/media/DisturbingKnowledge.PA.01.pdf>

è punibile per legge e comporta la condanna da parte della società, non può essere considerata una violazione dell'Articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo" (il corsivo è nostro).⁷⁵

"PAESI SICURI"

Un dato distinto, ma strettamente legato al problema della criminalizzazione nei paesi d'origine, è la prassi esistente in alcuni paesi di utilizzare elenchi di cosiddetti "paesi sicuri". Si tratta di paesi d'origine considerati tali: le/i richiedenti asilo provenienti da quei paesi hanno meno probabilità di vedersi riconoscere la protezione. Per esempio, rischiano che alle loro domande sia dedicato meno tempo e che il loro diritto alla difesa sia limitato.

Sebbene in alcuni di questi paesi gli elenchi non siano disponibili al pubblico, abbiamo scoperto che vi compaiono: Albania, Armenia, Benin, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Burkina Faso, Cile, Costa Rica, Gabon, Ghana, Giamaica, India, Kenya, Kosovo, Macedonia, Madagascar, Mali, Mauritius, Moldavia, Mongolia, Montenegro, Nigeria, Russia, Senegal, Serbia, Seychelles, Tanzania, Ucraina.

In alcuni di questi paesi si criminalizzano gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso (Botswana, Ghana, Giamaica, India (in parte), Kenya, Mauritius, Nigeria, Senegal, Seychelles, Tanzania), mentre in altri il clima generale sembra omofobico e/o transfobico. Gli elenchi di paesi sicuri contenenti paesi omofobi sono utilizzati, secondo le nostre informazioni, in **Francia, Germania, Malta, Regno Unito, Repubblica Ceca, Slovacchia, Spagna e Svizzera**.

2.3.3 PAESI IN CUI LA PRASSI NON È CHIARA

In **Repubblica Ceca**, in un caso che risale a prima dell'entrata in vigore della Direttiva Qualifiche, il tribunale ha dichiarato che il fatto che l'omosessualità sia un atto criminale nel paese d'origine (Marocco) non soddisfa automaticamente il requisito della persecuzione, perché le sanzioni penali sono applicate molto raramente.⁷⁶ In una sentenza successiva, il tribunale ha fatto riferimento alla sentenza precedente, ma ha sottolineato che la definizione del termine "persecuzione" nella legge ceca era cambiato in modo da farvi rientrare il concetto della Direttiva Qualifiche.⁷⁷ Tuttavia, nella sentenza il tribunale non ha citato la scarsa applicazione delle disposizioni penali in Marocco, il che non chiarisce se la presenza di disposizioni penali applicate sia sufficiente a garantire lo status di rifugiato/i alle/ai richiedenti LGB.

In **Romania**, nel caso di un richiedente asilo proveniente dal

Camerun, per respingere la domanda il giudice del Primo tribunale ha usato le seguenti parole: "Il richiedente sostiene di essere vittima di persecuzione perché è omosessuale. Ma l'unica persecuzione di cui è stato vittima è stata rappresentata dal suo arresto per avere abbracciato e baciato un altro uomo nella sua auto. Dal momento che in Camerun l'omosessualità è considerata un crimine e il richiedente l'ha commesso in un'auto, su una strada pubblica, la reazione delle autorità è stata perfettamente comprensibile. E poi, fino al 2001, il gesto del richiedente sarebbe stato considerato un crimine anche in Romania, e punito più severamente che in Camerun". Tuttavia, il giudice del Secondo tribunale ha riconosciuto che in Camerun viene applicato il codice penale e ha assegnato all'uomo lo status di rifugiato.

In **Portogallo**, una decisione ha assegnato a un senegalese lo status di rifugiato basandosi solamente sulla criminalizzazione,⁷⁸ ma a un altro uomo e a una donna senegalesi è stato negato l'asilo e nella decisione la criminalizzazione in Senegal non è stata nemmeno nominata.⁷⁹

L'esperto per la **Slovacchia** riferisce che su questo punto non esiste alcuna prassi ufficiale riguardante le/i richiedenti asilo LGBTI, anche se nel 2005 un richiedente bisessuale ha ricevuto lo status di rifugiato perché proveniente da un paese che criminalizza, e la decisione si basava proprio sulle disposizioni penali in vigore in quel paese. Lo stesso vale per **Cipro, Grecia e Malta**. Secondo il nostro esperto, in **Ungheria** la prassi è contraddittoria.

Dalla **Slovenia** ci è arrivata la segnalazione di un caso interessante, anche se bisogna notare che la sentenza risale al 2005, prima dell'entrata in vigore della Direttiva Qualifiche. In questo caso, un gay proveniente dall'Iran sosteneva di essere stato colto sul fatto (mentre faceva sesso con un altro uomo) dalla polizia. Il tribunale ha dichiarato di dover accertare se questo fatto rappresentava per l'uomo un rischio reale di incorrere nella pena capitale. Inoltre, secondo il tribunale, bisognava anche accertare se la legge iraniana che criminalizza gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso è applicata a tutti, o solo agli omosessuali. Il tribunale ha dichiarato che si trattava di informazioni rilevanti per poter eventualmente applicare una clausola di esclusione, basata sul fatto che era stato commesso un crimine non politico grave.

2.4 CONCLUSIONE

A livello empirico, in undici stati membri l'esistenza nel paese d'origine di sanzioni penali applicate può essere sufficiente per assegnare lo status di rifugiato/o alle/ai richiedenti LGB provenienti da quei paesi. In

⁷⁵ LB-2002-1352 - RG-2002-1259 (196-2002).

⁷⁶ Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca) 23 novembre 2007, No. 5 Azs 50/2007.

⁷⁷ Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca) 28 maggio 2009, No. 6 Azs 26/2009.

⁷⁸ Procedura d'asilo no. 148B/08.

⁷⁹ Procedura d'asilo no. 97C/08; Procedura d'asilo no. 30C/10.

CRIMINALIZZAZIONE

quattro stati membri (e in Norvegia) l'esistenza nel paese d'origine di sanzioni penali applicate non è sufficiente all'assegnazione dello status di rifugiata/o. In questi paesi si richiede la prova che nel caso individuale della/del singola/o richiedente sarà applicata la criminalizzazione.

Tuttavia, la maggior parte dei paesi in cui l'esistenza di disposizioni penali applicate è insufficiente per assegnare lo status di rifugiate/i alle/ai richiedenti LGB non negano che una/un richiedente che nutra il fondato timore di essere giudicata/o per avere svolto attività sessuali con persone dello stesso sesso, abbia anche il fondato timore di essere perseguitata/o per la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale.⁸⁰ Quindi, la differenza tra le prassi negli stati europei riguarda essenzialmente il requisito del "fondato timore".

Se si ha la sicurezza che le disposizioni penali in questione non sono *mai* applicate (per esempio: a questo riguardo esiste una politica ufficiale che nella pratica viene seguita, ma per ragioni politiche, culturali o religiose la revoca delle disposizioni penali non è considerata prudente dalle autorità), allora la/il richiedente non nutre il fondato timore di essere perseguitata/o a causa dell'esistenza di questa legge. Se è possibile essere sicuri che le disposizioni penali vengono *sempre* applicate, allora è chiaro che la/il richiedente nutre il fondato timore di essere processata/o.

Rispetto a questi due estremi, la realtà tende a essere più complicata e l'applicazione delle disposizioni penali varia per tempi e luoghi. Tuttavia, nei paesi che criminalizzano, c'è sempre la possibilità che le disposizioni siano applicate. Va anche tenuto presente che l'esistenza di sanzioni penali non fa che accentuare la stigmatizzazione delle persone LGBTI nei relativi paesi. Anche in assenza di applicazione, le disposizioni penali causano un'omofobia alimentata a livello statale. Inoltre, visto che esiste sempre la possibilità di un procedimento giudiziario, le persone LGB, in genere, sono prive di difese nei confronti della violenza o dell'estorsione omofobica, perché nei paesi in cui le attività sessuali tra persone dello stesso sesso sono criminalizzate, la protezione dello stato contro la violenza anti-LGBTI dev'essere ritenuta non disponibile (vedi Capitolo 3).

Va anche notato che, anche se si trovano molti esempi di richieste respinte a causa della non applicazione, o della scarsa applicazione delle disposizioni penali, questo non significa necessariamente che, al contrario, sarebbero state accolte se le/i richiedenti fossero arrivate/i da un paese in cui la criminalizzazione fosse stata applicata. Tenendo conto dell'attuale scarsità di informazioni provenienti dai

paesi d'origine delle persone LGBTI (vedi Capitolo 8), comprese quelle riguardanti l'applicazione della criminalizzazione, non può essere escluso che l'applicazione o meno delle disposizioni penali contro le persone LGB sia semplicemente utilizzata dalle autorità d'asilo per respingere le richieste di persone LGB.

Come accertarsi che le disposizioni penali contro l'orientamento sessuale siano applicate, e fino a che punto? Raramente i governi dei paesi che criminalizzano le persone LGBTI forniscono dati sulle percentuali di applicazione delle disposizioni penali. Inoltre, il procedimento giudiziario può svolgersi in tribunali della Sharia o tribunali locali o altri luoghi su cui è difficile reperire informazioni, quindi è essenziale che le informazioni sul paese d'origine siano utilizzate in maniera appropriata. In questo contesto è importante che la scarsità di informazioni sull'applicazione delle disposizioni penali non sia considerata come un'indicazione di assenza di applicazione. La mancanza di informazioni va presa per quello che è: che l'organizzazione che raccoglie le informazioni non ne ha in proposito.

Se si accetta che non si può chiedere alle persone LGB di nascondere il loro orientamento sessuale (vedi Capitolo 4), allora il fatto che le attività sessuali tra adulte/i consenzienti dello stesso sesso siano criminalizzate nel paese d'origine dovrebbe portare alla conclusione che le/i richiedenti LGB di quel paese siano rifugiate/i. È probabile che incorrano in condotte criminali (o che vi sia la percezione che vi incorrano), quindi è anche probabile che rientrino nell'ambito del codice penale. C'è una buona probabilità che una persona LGB proveniente dal paese che criminalizza, al suo ritorno subisca persecuzioni, sia sotto forma di un procedimento giudiziario sia sotto forma di estorsione, sia sotto forma di violenza contro le persone LGB contro le quali non è possibile ricevere protezione dallo stato.

RACCOMANDAZIONI

- L'articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche andrebbe applicato in modo che porti al riconoscimento dello status di rifugiate/i per le/i richiedenti gay, lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi in cui l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati, o dove altre disposizioni penali sono utilizzate per processare queste persone a causa del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere.
- I paesi d'origine che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere non possono essere considerati "paesi d'origine sicuri" per le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.

⁸⁰ Anche se Norvegia e Bulgaria sembrano negarlo: la Norvegia perché una condanna alla detenzione per avere avuto contatti sessuali con persone dello stesso sesso non è considerata persecuzione, e la Bulgaria perché non ha trasposto nella propria legislazione sull'asilo e sulle/sui rifugiate/i la definizione, contenuta nell'articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche, di orientamento sessuale come motivo di persecuzione.

3 PROTEZIONE DELLO STATO CONTRO PERSECUZIONE NON STATUALE

Molte/i richiedenti asilo LGBTI non cercano solo di sfuggire a persecuzioni da parte dello stato, ma anche a persecuzioni o maltrattamenti inflitti da soggetti non statuali (famigliari, vicini, concittadini o "gang"), o da situazioni che coinvolgono soggetti statuali e non. In queste circostanze, la protezione internazionale viene riconosciuta solo se le/i richiedenti non sono in grado di ricevere protezione dalle rispettive autorità nazionali. Quindi, in questi casi la reazione delle autorità nazionali verso la persecuzione inflitta da soggetti non statuali è fondamentale. Offrono una protezione effettiva?

Questo problema è illustrato da un caso **austriaco**:

Un richiedente asilo gay ucraino ha dichiarato di essere stato picchiato da un gruppo denominato "Patrioti ucraini" (che spesso molestano gli omosessuali) durante un incontro con altri omosessuali, e di avere perso tre denti. È stato anche minacciato apertamente con delle scritte sui muri che lo riguardavano personalmente. Quando ha lasciato la sua città natale, si è trasferito in albergo e ha chiesto al cameriere informazioni sulla scena gay di quella città. Due giorni dopo quattro persone si sono presentate nella sua camera d'albergo. Uno di loro l'ha stuprato, tutti insieme l'hanno minacciato e l'hanno avvertito di non chiamare la polizia. Il caso è ancora pendente, ma la Corte costituzionale ha cancellato la decisione negativa del Tribunale d'asilo, anche se lui non si è presentato alla polizia ucraina per denunciare la violazione dei suoi diritti.⁸¹

3.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

La persecuzione da parte di soggetti non statuali è stata riconosciuta rilevante per la richiesta d'asilo nell'Articolo 6 della Direttiva Qualifiche. I soggetti che perseguitano o provocano danni gravi comprendono soggetti non statuali se è possibile dimostrare che lo stato o le autorità *de facto*, organizzazioni internazionali comprese, non possono o non vogliono fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi.

Il primato della protezione nazionale rispetto a quella internazionale si riflette nella Direttiva Qualifiche:

Articolo 7(2): la protezione è in generale fornita se i soggetti di cui al paragrafo 1 adottano adeguate misure per impedire che

81 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 30 ottobre 2009, D12 230.429-2/2009/8E.

possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, avvalendosi tra l'altro di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave e se il richiedente ha accesso a tale protezione. Nella versione più recente della proposta di modifica alla Direttiva Qualifiche è proposto di aggiungere all'Articolo 7(2) che la protezione dev'essere *effettiva e di natura non temporanea*.⁸²

L'UNHCR ritiene che le sanzioni penali per attività omosessuale impediscono l'accesso delle persone LGBT alla protezione dello stato.

*"Per esempio, una persona LGBT che è stata già oggetto di violenza può esitare ad avvicinare la polizia per richiedere protezione, perché può essere considerata un criminale, e non una vittima. La domanda di una/ un richiedente potrebbe quindi essere fondata se lo stato condona o tollera azioni discriminatorie o perpetrate a suo danno, o quando non è in grado di proteggerla/o in maniera effettiva contro queste azioni"*⁸³

*"Una richiesta d'asilo, quindi, può essere fondata quando lo stato non voglia o non possa offrire protezione contro violazioni commesse da soggetti statuali e non. Tra le situazioni in cui il non intervento dello stato può essere considerato persecutorio ci sono il mancato intervento della polizia in seguito a richieste di aiuto e il rifiuto delle autorità di indagare, giudicare o condannare gli individui che hanno procurato danno a persone LGBT"*⁸⁴

3.2 RICHIEDERE PROTEZIONE A STATI CHE CRIMINALIZZANO LE PERSONE LGBTI

In alcuni stati membri, le richieste d'asilo di persone LGBTI sono respinte perché la/il richiedente avrebbe dovuto cercare protezione, contro atti di violenza omofobici e transfobici compiuti da soggetti non statuali, presso le autorità nazionali, le stesse che criminalizzano le persone LGBTI.

3.2.1 PRASSI STATALI

Per esempio in **Austria**, a un gay proveniente dallo Zimbabwe è stato richiesto di dimostrare di avere cercato protezione nel proprio paese:

82 Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Comitato dei rappresentanti permanenti, Bruxelles, 6 luglio 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

83 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere* Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity), 21 novembre 2008, p. 22.

84 *Ibid.* p. 27.

Sa di essere omosessuale dai tempi della scuola. In Zimbabwe la gente è contro l'omosessualità, lui è stato picchiato parecchie volte da sconosciuti ed è stato discriminato. A volte c'era chi lo pagava o gli faceva dei regali per fare sesso con lui. Quando la sua comunità l'ha scoperto, l'hanno picchiato ancora. Il parere negativo dell'Ufficio federale per l'asilo è stato respinto una volta e non è stata ancora presa una decisione finale.⁸⁵

In **Finlandia**, a richiedenti provenienti da Iran e Nigeria è stato chiesto di rivolgersi allo stato per ricevere protezione.⁸⁶ In **Norvegia** per questi motivi è stata negata la protezione a un uomo etiope.⁸⁷ In **Portogallo** è accaduto nel caso di persone provenienti da Senegal e Angola,⁸⁸ in **Svezia** per l'Iraq e in **Romania** per l'Afghanistan. Anche in **Spagna** ci si aspetta un ricorso alla protezione dello stato da parte di paesi che criminalizzano l'omosessualità. Anche se le autorità **maltesi** hanno affermato di non avanzare questa richiesta, abbiamo appurato l'esistenza di un esempio che le smentisce.

Il caso successivo illustra l'impossibilità di ricorrere alla protezione dello stato nei paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale: in **Danimarca** un algerino bisessuale è stato minacciato con una pistola da alcuni fondamentalisti islamici a causa del suo orientamento sessuale. Lui li ha tacitati con alcuni gioielli e non ha osato denunciare l'episodio alla polizia per paura di essere condannato alla detenzione. Nelle settimane successive ha ricevuto minacce di morte telefoniche. Al suo amico è stata tagliata la gola. La sua richiesta d'asilo è stata respinta dalla Commissione danese per i rifugiati, perché non esisteva alcuna indicazione che le autorità fossero al corrente del suo orientamento sessuale. Inoltre, in Algeria la pena massima non è stata considerata "sproporzionata rispetto al codice penale danese".⁸⁹

Non ci sono stati riferiti esempi positivi o negativi provenienti da **Bulgaria, Grecia, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, Polonia, Lituania e Repubblica Ceca**.

85 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 12 agosto 2010, A2 414.747-1/2010. In un altro caso, a un gay è stato chiesto di dimostrare di avere fatto ricorso alla protezione delle autorità nigeriane.

86 *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 25 novembre 2009 e *Helsingin hallinto-oikeus* (Tribunale amministrativo di Helsinki) 26 ottobre 2010, 10/1422/1.

87 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 1 marzo 2011, DUF: 2007 059077 09.

88 Procedura d'asilo No. 97C/08, Procedura d'asilo No. 30C/10, Procedura d'asilo No. 124T/09.

89 Decisione della Commissione d'appello per i rifugiati, 1998; Art. 338 del Codice penale algerino: Chiunque compia un atto omosessuale sarà punito con un periodo di detenzione che andrà dai due mesi ai due anni e una multa dai 500 ai 2000 dinari algerini. Vedi anche "Disturbing Knowledge – Decisions from asylum cases as documentation of persecution of LGBT-persons", LGBT Denmark e Danish Refugee Council (2008).

3.2.2 BUONE PRASSI

Una buona prassi è quella dei **Paesi Bassi**, dove sin dal luglio del 2009 le linee guida affermano esplicitamente: "Ogni volta che atti omosessuali sono criminalizzati nel paese d'origine, la/il richiedente non sarà costretto/a a invocare la protezione delle autorità locali" (Circolare sugli stranieri C2/2.10.2).

Inoltre, questa politica è contenuta in alcune linee guida riguardanti paesi specifici. "Gli omosessuali di [nome del paese] non devono dimostrare di essersi rivolti alla polizia per ricevere protezione". Su questa base, gli omosessuali dei seguenti paesi non devono ricorrere alla protezione del proprio paese in caso di problemi legati al loro orientamento sessuale: *Afghanistan, Costa d'Avorio, Guinea, Iraq, Nepal* (nel caso di omosessuali, travestiti e transgender), *Nigeria*,⁹⁰ *Repubblica Democratica del Congo, Sierra Leone, Siria, Sri Lanka*. Va notato che in alcuni di questi paesi gli atti omosessuali non sono criminalizzati, per esempio in Nepal e Costa d'Avorio. Nel caso di paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale e che non compaiono in queste linee guida specifiche, le persone LGB possono invocare l'esenzione dal requisito della protezione nazionale appellandosi alla regola generale, l'applicazione della quale non è limitata solo ad alcuni paesi, ma è valida per tutti i paesi in cui sono criminalizzati gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso.

In una sentenza **irlandese** in cui è stato accolto il ricorso di un gay keniota, il tribunale ha fatto riferimento a informazioni provenienti dal paese d'origine, secondo le quali in Kenya l'omosessualità è illegale e "i gay devono affrontare, oltre a una legislazione repressiva, anche esclusione e discriminazione", e ha affermato che "secondo questo tribunale, questo fatto oggettivo assolve il richiedente dall'obbligo di ricorrere alla protezione dello stato, se disponibile". Quindi è stato riconosciuto che il richiedente, se fosse tornato in Kenya, avrebbe rischiato di essere perseguitato, e non gli è stato chiesto di ricorrere alla protezione della polizia o di altre autorità dello stato.⁹¹ Tuttavia, la prassi in Irlanda è contraddittoria, perché in altri casi per paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale è stato preteso il ricorso alla protezione della polizia.

È emerso che in **Francia, Germania e Italia** alle persone LGBTI provenienti da paesi che criminalizzano l'omosessualità non è richiesto il ricorso alla protezione dello stato contro soggetti non statuali.

Nel **Regno Unito** sembra che sia stato adottato lo stesso approccio,

90 Per la Nigeria, le linee guida indicano come criminali le attività sessuali tra persone dello stesso sesso, e si riferiscono alla regola generale che prevede, tra l'altro, che la/il richiedente non sia costretto/a a invocare la protezione nazionale se in quel paese l'omosessualità è criminalizzata.

91 *Refugee Appeal Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati) 2008.

perché le/i richiedenti LGB provenienti dalla Giamaica non sono costrette/i a rivolgersi alle autorità locali per farsi proteggere, dato il clima omofobico prevalente in quel paese.⁹²

3.2.3 CONCLUSIONE

La nostra conclusione è che su questo punto in Unione europea esistano prassi statali divergenti. Sulla base delle informazioni in nostro possesso, ricorrere alla protezione dello stato anche se nel paese d'origine le persone LGBTI sono criminalizzate, è un requisito in **Austria, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Malta, Norvegia, Portogallo, Romania, Spagna e Svezia**. In altri stati membri, ricorrere alla protezione dello stato non è richiesto se nel paese d'origine le persone LGBTI sono criminalizzate; è il caso di **Paesi Bassi, Francia, Germania e Italia**.

È chiaro che nei paesi in cui gli atti omosessuali (o altre sessualità "devianti") sono criminalizzati, gli atti di persecuzione non statale (discriminazione compresa) non possono essere evitati rivolgendosi alle autorità alla ricerca di protezione, perché questo può portare a sanzioni penali per motivi di orientamento sessuale. Anche nei paesi in cui le sanzioni penali non sono attivamente applicate e le persone LGBTI non sono sottoposte a procedimento giudiziario, non ha senso aspettarsi che le autorità forniscano loro una protezione efficace.

RACCOMANDAZIONI

- L'articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali debbano ricorrere alle autorità alla ricerca di protezione solo se è stato accertato che in quel paese sia abitualmente disponibile una protezione effettiva di natura non temporanea per lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.
- L'articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in maniera tale che, quando nel paese d'origine l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non debbano ricorrere alla protezione delle autorità.

92 *Asylum and Immigration Tribunal* (Tribunale per l'asilo e l'immigrazione), *DW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2005] UKAIT 00168 e Tribunale superiore del Regno Unito, 24 giugno 2011, *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00251. Vedi anche *UK Home Office* (Ministero dell'Interno del Regno Unito), *Operational Guidance Note: Jamaica*, 3 maggio 2011, v. 9.0, paragrafo 3.7.7.

3.3 PROTEZIONE DELLO STATO E AUTORITÀ OMOFOBICHE/TRANSFEBICHE

Può accadere che nel paese d'origine della/del richiedente, il codice penale non sia mai stato usato contro le persone LGBTI, o che sia stato modificato in modo da depenalizzare l'omosessualità. Anche in questo caso può non avere senso aspettarsi che le/i richiedenti asilo LGBTI si rivolgano alle autorità nazionali per ricevere protezione, perché potrebbe essere inutile, visto che le autorità non farebbero nulla per proteggerli, o perché potrebbe essere decisamente rischioso per la loro sicurezza futura, a causa dell'atteggiamento delle autorità e/o di soggetti non statuali.

3.3.1 PRASSI STATALI

A causa della diversità delle prassi nei diversi stati membri, forniamo qui parecchi esempi di protezione dello stato in paesi d'origine in cui la polizia o altre autorità sono omofobiche o transfobiche.

Molti casi **finlandesi** riguardano persone LGB russe. Le/i responsabili delle decisioni sostengono che le/i richiedenti dovrebbero rivolgersi alla polizia per farsi proteggere; tuttavia, se la polizia non le/li aiuta, dovrebbero portare il caso davanti a un tribunale. In tutti questi casi le/i richiedenti hanno subito reazioni scorrette o perfino ostili da parte della polizia.⁹³

Dalla Finlandia ci è anche arrivata notizia di una decisione positiva riguardante l'Iraq, dove le relazioni tra persone dello stesso sesso non sono apertamente criminalizzate dal codice penale (secondo l'ILGA): "In generale, le autorità non possono garantire la protezione necessaria, perché l'omosessualità è considerata illegale in base alla religione e ai *costumi* tradizionali. Nella maggior parte dei casi in cui persone omosessuali hanno subito atti di violenza, sono state assassinate per motivi d'onore, costrette alla prostituzione e rapite, nessuno è stato punito per questi atti. Si sono verificati molti casi di omosessuali maltrattati, abusati sessualmente e ricattati dalla polizia".⁹⁴

Per la **Danimarca**, gli esempi per cui è stata richiesta la protezione della polizia riguardano Russia (1994, 2003), Albania (2002), Lituania (1997) e Turchia (2000).⁹⁵ Quando i paesi dell'ex Unione

93 *Helsingin hallinto-oikeus* (Tribunale amministrativo di Helsinki) 26 ottobre 2007, 07/1355/1; *Helsingin hallinto-oikeus* (Tribunale amministrativo di Helsinki) 30 settembre 2008, 08/1444/3; *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 7 settembre 2009.

94 *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 12 febbraio 2010.

95 Russia: *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 12 gennaio 1994; *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 25 febbraio 2003; Albania: *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 16 maggio 2002; Lituania: *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 28 luglio 1997; Turchia: *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 16 febbraio 2000.

Sovietica hanno depenalizzato l'omosessualità, le richieste sono state immediatamente respinte, anche prima che potesse essere presentata qualsiasi prova che era possibile ottenere protezione da parte delle autorità (es. Russia 1994). Nel caso di un gay proveniente dalla Romania (1995), la decisione è stata basata sulla futura e prossima depenalizzazione.⁹⁶

In **Lituania** ci sono stati i casi di due richiedenti asilo gay kazaki, che sostenevano di avere richiesto la protezione dell'esercito, anche se in genere l'esercito non agisce in questo senso, e ha anche espresso opinioni come: "Gli omosessuali andrebbero sterminati". Le informazioni riguardanti quel paese hanno dimostrato che in genere in Kazakistan le persone gay non riescono a ottenere protezione. Tuttavia, il Dipartimento lituano per l'immigrazione ha preteso le prove che quei due uomini avevano davvero fatto richiesta di protezione alle autorità kazake e che queste ultime non erano state in grado o non erano state disposte a proteggerli.

In parecchie sentenze **ceche** che risalgono a prima dell'entrata in vigore della Direttiva Qualifiche, si afferma che le/i richiedenti non hanno fatto ricorso alla protezione delle autorità nel paese d'origine, anche se la polizia locale è nota per la sua omofobia.⁹⁷ Dalla trasposizione della Direttiva Qualifiche, la Corte suprema amministrativa interpreta questo requisito alla luce dell'Art. 7(2) della Direttiva Qualifiche. Dal momento che il Dipartimento delle politiche per l'asilo e l'immigrazione del ministero dell'Interno (DAMP) non può più respingere una richiesta d'asilo semplicemente perché la persecuzione è stata inflitta da "soggetti non statuali", l'assenza del ricorso alla protezione delle autorità di stato è diventato il motivo più comune per rifiutare le domande di asilo. Tuttavia, non ci sono stati casi LGBTI in cui questi aspetti siano stati discussi in maniera dettagliata.

La giurisprudenza della Divisione giudiziaria del Consiglio di stato **olandese** afferma che prima dev'essere stabilito se le autorità del paese in questione forniscano protezione in senso generale.

96 *Flygtingenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 11 maggio 1995.

97 Le domande sono state respinte perché le/i richiedenti non avevano richiesto la protezione dello stato contro soggetti non statuali, anche se l'efficacia e/o la disponibilità della protezione erano discutibili o non sono state per nulla indagate da parte del Dipartimento delle politiche per l'asilo e l'immigrazione del Ministero dell'Interno (DAMP). Vedi per es. Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca), 5 ottobre 2006, No. 2 Azs 66/2006; e Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca), 27 febbraio 2008, No. 6 Azs 4/2008. Vedi anche i casi in cui alle/ai richiedenti è stato imposto di ricorrere alla protezione dello stato (ai gradi più alti della gerarchia della polizia) anche se, quando si erano rivolte/i alla polizia locale, gli agenti le/i avevano ridicolizzate/i e sottoposte/i a intimidazioni o molestie sessuali: es. Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca) 20 aprile 2005, No. 3 Azs 245/2004; Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca) 30 ottobre 2006, No. 4 Azs 13/2006; e Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca) 30 giugno 2006, No. 8 Azs 101/2005.

Solo dopo averlo accertato, ci si chiederà se la/il richiedente abbia appurato che ricorrere alla protezione sarebbe stato pericoloso o inutile. Se non è così, dalla/dal richiedente si pretende la prova di un ricorso alla protezione dello stato. Le autorità sono considerate incapaci o non disposte a concedere protezione solo se la/il richiedente ne ha fatto richiesta invano.⁹⁸ La richiesta viene esaminata solo dopo che sia stato dimostrato che il ricorso alla protezione avrebbe potuto essere pericoloso o inutile.

Il rapporto olandese sull'Armenia⁹⁹ afferma che "in generale gli omosessuali non si rivolgono alla polizia per chiedere aiuto, perché non hanno la garanzia che riceveranno protezione. Contattando la polizia, gli omosessuali rischiano di essere ricattati dagli agenti". Tuttavia, secondo il tribunale, nel caso di un gay armeno, questo non significa che chiedere protezione alle autorità sia pericoloso o inutile.¹⁰⁰ Nel caso della Turchia, le linee guida olandesi affermano esplicitamente che "omosessuali, travestiti e transgender possono ottenere la protezione dello stato, a meno che nel caso singolo non sia stato accertato che non è possibile", anche se questa informazione è contraria a quella presente nel rapporto olandese sulla Turchia.¹⁰¹

Le decisioni identificate in **Portogallo** indicano che il ricorso alla protezione della polizia è un requisito sempre presente. Sembra che le autorità portoghesi non richiedano informazioni sull'eventuale disponibilità della protezione per le persone LGBTI e che questi non giochi alcun ruolo nelle decisioni prese.

In **Svezia** è consuetudine chiedere alle/ai richiedenti LGBTI provenienti da paesi dell'ex Unione Sovietica (come Kazakistan e Kirghizistan) e dalla Mongolia di ricorrere alla protezione dello stato.

In **Germania** in genere alle/ai richiedenti LGBTI non si chiede di

98 Per esempio *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 12 dicembre 2010, LJN: BL4567.

99 Ministero olandese degli Affari esteri, *Country Report Armenia*, 19 dicembre 2006.

100 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Zutphen, 10 ottobre 2007, nr. 07/17458 (ricorso respinto). Confermato dall'*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 18 febbraio 2008, 200707743/1. Confronta con *Rechtbank* (Tribunale regionale) Groningen 3 novembre 2008, nr. 08/12467, ricorso del richiedente respinto senza motivazione dalla Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato 7 aprile 2009, 200808661/1/V1 (Cina); *Rechtbank* (Tribunale regionale) 's-Hertogenbosch 16 febbraio 2010, nr. 09/16343, ricorso del richiedente respinto senza motivazione dalla Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato 11 giugno 2010, 201002793/1/2. Vedi anche *Rechtbank* (Tribunale regionale) Almelo 28 maggio 2010, nr. 10/16955, Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato, 31 agosto 2010, 201005517/1/V2 (ricorso respinto); *Rechtbank* (Tribunale regionale) Arnhem, 21 dicembre 2006, nr. 06/21595, Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato 8 giugno 2007, 200700569/1 (ricorso respinto), *Rechtbank* (Tribunale regionale) Zutphen 17 marzo 2006, nr. 06/9846 (ricorso respinto).

101 Vedi Ministero olandese degli Affari esteri, *Country Report Turkey*, 1 settembre 2010, par. 3.4.6., disponibile su <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/bz/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2010/09/14/turkije-2010-09-14.html>

ricorrere alla protezione di autorità notoriamente omofobe, con un'eccezione: è stata respinta la richiesta di una donna transessuale proveniente dal Venezuela.¹⁰² L'Ufficio federale ha dichiarato che la donna avrebbe dovuto denunciare alla polizia le minacce ricevute da parte di una gang criminale. Nonostante avesse affermato di essere stata ripetutamente sottoposta a trattamenti degradanti da parte delle autorità statali e di non aver potuto chiedere protezione alla polizia, visto che era corrotta e collaborava con quella gang, il tribunale si è dichiarato d'accordo con l'Ufficio federale. Però va osservato che le ragioni principali per il rifiuto sono state alcuni significativi dubbi riguardo alla credibilità della donna.

In **Spagna** un gay georgiano che aveva subito aggressioni fisiche a causa del suo orientamento sessuale è stato respinto dal Tribunale nazionale perché "l'atteggiamento della polizia non è stato totalmente passivo verso i problemi che il richiedente asilo aveva presentato a motivo della sua richiesta". Il tribunale ha raggiunto questa conclusione perché "il giorno che il richiedente asilo è stato colpito, la polizia è intervenuta, anche se non ha preso le misure efficaci che sarebbero state necessarie".¹⁰³

La giurisprudenza dell'Ufficio **polacco** per gli stranieri e la giurisprudenza del tribunale sono univoche nel pretendere che le/i richiedenti asilo dimostrino l'impossibilità o l'inefficacia della protezione dello stato. Tuttavia è possibile che alla/al richiedente si chieda di presentare le prove del perché questa protezione sia difficile o impossibile da ottenere, per ribaltare così questa ipotesi. Nel caso di una persona transessuale proveniente dall'Inghilterra, l'Ufficio ha preso nota del fatto che le autorità locali non sono state disposte a offrirle protezione.

3.3.2 BUONE PRASSI

In **Francia**, quando si arriva al requisito della protezione dello stato, viene presa in considerazione l'omofobia di certi ambienti ufficiali:

Il Tribunale nazionale francese per il diritto d'asilo ha dichiarato che un richiedente kosovaro non aveva fatto ricorso alla protezione della polizia: "Anche se in Kosovo l'omosessualità non è criminalizzata, gli omosessuali possono essere vittime di grandi discriminazioni e violenze; i reclami presentati alle autorità non vengono sempre indagati, quando riguardano persone appartenenti alla comunità gay, e possono anche dare origine a rappresaglie; le persone che sono state vittime di fatti del genere molto spesso evitano di presentare reclamo; l'atteggiamento delle autorità del Kosovo può essere percepito come un incoraggiamento verso atti omofobici".¹⁰⁴

In **Germania**, in genere non ci si aspetta che le/i richiedenti LGBTI ricorrano alla protezione dello stato quando le autorità sono omofobe (ma c'è stata un'eccezione, vedi sopra).

3.3.3 CONCLUSIONE

Su questo punto, nei diversi stati le prassi divergono. È chiaro che nei paesi in cui le autorità nazionali o locali sono omofobiche o transfobiche, gli atti di persecuzione non statale (discriminazione compresa) non possono essere evitati rivolgendosi alle autorità alla ricerca di protezione, perché questo può provocare ulteriori episodi di omofobia o transfobia contro la persona coinvolta, e stavolta da parte della polizia. Anche quando è improbabile che compiano direttamente degli atti di violenza anti LGBTI, è probabile che le autorità omofobiche e transfobiche non offrano alle persone LGBTI una protezione effettiva e duratura dalle violenze o da altre forme di discriminazione.

RACCOMANDAZIONE

- L'articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che quando è probabile che i potenziali soggetti che offrono protezione siano omofobici/transfobici, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali o intersessuali non siano costrette/i a dimostrare di avere richiesto la protezione delle autorità.

102 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Dresden, 15 maggio 2009, A1 K 30157/07.

103 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 23 maggio 2007, rec. N° 412/2004.

104 *Cour Nationale du Droit d'Asile* (Tribunale nazionale per il diritto d'asilo) 23

dicembre 2009, ref. 09012138; per sentenze simili riguardanti il Marocco vedi *Cour Nationale du Droit d'Asile* (Tribunale nazionale per il diritto d'asilo) 29 gennaio 2008, ref. 602367; e sull'Albania *Cour Nationale du Droit d'Asile* (Tribunale nazionale per il diritto d'asilo) 10 dicembre 2009, ref. 08018574.



4 IL REQUISITO DELLA DISCREZIONE

In moltissimi paesi del mondo ci sono persone che ancora nascondono il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere. Lo fanno perché temono di riceverne qualche danno da parte di membri delle loro stesse famiglie, dagli amici, dai vicini, dalla società in generale o dalle autorità di stato. Le reazioni alla rivelazione (*coming out*) possono prendere la forma di abusi, discriminazioni, matrimoni forzati, torture, stupri, omicidi ecc.

Alle persone LGBTI che lasciano il loro paese per cercare rifugio e richiedono la protezione internazionale, spesso viene rigettata la domanda sulla base del fatto che nel loro paese d'origine non hanno nulla da temere, basta che si comportino in maniera "discreta". Pretendere, implicitamente o esplicitamente, che una persona agisca in maniera discreta per evitare di essere perseguitata a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere, è un requisito in parecchi paesi e sistemi legali. Spesso si richiede discrezione anche nel contesto dell'alternativa della protezione interna (vedi anche Capitolo 5).

Nel caso di un richiedente algerino, l'Ufficio **ungherese** per l'immigrazione e la nazionalità ha affermato che "anche se sono in vigore sanzioni penali contro omosessuali o comportamenti omosessuali, l'orientamento sessuale può essere vissuto in maniera discreta e segreta, in modo da prevenire possibili aggressioni".

Nell'ultimo decennio questo genere di ragionamento ha suscitato severe critiche da parte di avvocati e attivisti, che hanno portato a sostanziali cambiamenti nelle prassi d'asilo di alcuni paesi extra europei.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Nel 2003, la *High Court of Australia* (Alta corte australiana) ha affermato: "Sarebbe un sovvertimento dell'oggetto della Convenzione se i paesi firmatari chiedessero a queste persone di modificare i loro principi, le loro opinioni o di nascondere la loro razza, nazionalità o appartenenza a determinati gruppi sociali per poter ottenere da quei paesi la protezione prevista dalla Convenzione", *High Court of Australia* (Alta corte australiana), 9 dicembre 2003, *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, S395/2002 e S396/2002. Nel 2004, la *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* (Autorità neozelandese d'appello per l'assegnazione dello status di rifugiata/o) ha dichiarato: "Pretendendo dalla/dal richiedente asilo la rinuncia a un diritto fondamentale, la/il responsabile della decisione richiede alla/al rifugiata/o lo stesso atteggiamento sottomesso e docile, la stessa negazione di un diritto umano fondamentale che il soggetto persecutore, nel paese d'origine, cerca di ottenere con la sua condotta persecutoria. Va assolutamente evitata la potenziale complicità della/del responsabile della decisione con chi ha perseguitato la/il richiedente nel paese d'origine", *Refugee Appeal no. 74665/03*, 7 luglio 2004; confronta, per sentenze simili: *United States Court of Appeal for the Ninth Circuit* (Corte d'appello americana del Nono circuito), 7 marzo 2005, *Karouni v. Gonzales*, Attorney General, No. 02-72651, 399 F.3d 1163 (2005) e *Federal Court of Canada* (Tribunale federale del Canada), 8 ottobre 2008, *Atta Fosu v. the Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1135.

4.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

L'articolo 1A-2 della Convenzione di Ginevra (e quindi l'articolo 2(c) della Direttiva Qualifiche) definisce rifugiata/o chiunque nutra un fondato timore di essere perseguitata/o a causa di uno tra i cinque motivi di persecuzione. Uno di questi è l'appartenenza a un particolare gruppo sociale. L'articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche afferma che un gruppo va considerato un particolare gruppo sociale quando, nello specifico, i membri di quel gruppo condividono una caratteristica tanto fondamentale per l'identità che una persona non dovrebbe mai essere costretta a rinunciarvi. Invece il requisito della discrezione pretende che le/i richiedenti LGBTI rinuncino all'espressione del proprio orientamento sessuale o della propria identità di genere; da loro ci si aspetta che non agiscano allo scoperto o che almeno nascondano questa cruciale caratteristica della loro personalità, in modo da poter evitare di essere perseguitate/i. Questo requisito è contrario alle disposizioni della Direttiva Qualifiche.

Anche le Linee guida dell'UNHCR sull'orientamento sessuale e l'identità di genere chiariscono che il requisito della discrezione va abbandonato, e affermano:

"Lo stato non può aspettarsi o chiedere a una persona di cambiare o nascondere la propria identità per evitare di essere perseguitata. Come affermato da numerose giurisdizioni, la persecuzione non cessa di essere tale perché le persone perseguitate sono in grado di evitare il danno evitando di fare qualcosa. Proprio come una domanda basata sull'opinione politica o la nazionalità non sarebbe respinta per la possibilità, da parte della/del richiedente, di evitare il danno cambiando o modificando i propri principi o la propria identità, le richieste basate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere non dovrebbero essere respinte semplicemente in base a questi motivi.

La questione da considerare è se la/il richiedente nutra il fondato timore di essere perseguitata/o, o se sia in grado di vivere nel proprio paese d'origine senza suscitare reazioni negative. Questo richiede un'analisi obiettiva di come potrebbe essere trattata/o

la/il richiedente se dovesse tornare nel suo paese. (...) Non esiste alcun dovere di essere 'discreti' o di seguire una certa procedura per evitare di essere perseguitate/i, come vivere in isolamento o evitare di avere rapporti intimi. Il requisito della discrezione implicherebbe, inoltre, che l'orientamento sessuale della persona sia qualcosa di limitato al semplice atto sessuale, trascurando quindi una serie di comportamenti e attività quotidiani comunque influenzati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere. Anzi, applicare questo requisito richiederebbe 'lo stesso comportamento sottomesso e docile, la stessa negazione di un diritto fondamentale, che il soggetto della persecuzione cerca di ottenere con i suoi atti persecutori'.¹⁰⁶

Il requisito della discrezione è stato uno degli argomenti di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea che, tuttavia, in seguito è stato ritirato perché al richiedente asilo era stato assegnato lo status di rifugiato.¹⁰⁷

4.2 PRASSI STATALI

Nella maggior parte degli stati membri dell'Unione europea il requisito della discrezione si usa ancora. Gli esempi si trovano in **Austria** (soprattutto per i bisessuali), **Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Malta, Paesi Bassi** (nonostante le linee guida, vedi sotto), **Polonia, Romania, Spagna, Ungheria**. Anche **Norvegia** e **Svizzera** usano il requisito della discrezione.

Nei casi da loro esaminati, gli esperti di **Grecia, Lituania, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovacchia e Slovenia** non hanno trovato traccia che il requisito sia stato utilizzato, ma in questi paesi i casi d'asilo di persone LGBTI sono pochissimi.

Formalmente, nelle loro linee guida i **Paesi Bassi** hanno abolito il requisito della discrezione nel 2007, ma lo applicano ancora nei casi singoli, con l'approvazione del sistema giudiziario (vedi sotto). Il **Regno Unito**, per il caso della Corte suprema *HJ (Iran) and HT (Cameroon)* applica il requisito della discrezione solo se volontaria e solo a causa di pressioni famigliari o sociali.¹⁰⁸ Nel gennaio del 2011 la **Svezia** ha adottato il criterio britannico.

¹⁰⁶ Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008, par. 25-26.

¹⁰⁷ Official Journal of the European Union, 5 febbraio 2011, C38/7, 2011/C 38/09, Caso C-563/10: Reference for a preliminary ruling from the Oberverwaltungsgericht (Alta Corte amministrativa) Nordrhein-Westfalen 1 dicembre 2010, *Khavand v Federal Republic of Germany*, C-563/10.

¹⁰⁸ UK Supreme Court (Corte suprema del Regno Unito) 7 luglio 2010, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569, par. 82.

4.2.1 LA DISCREZIONE VIENE RICHIESTA

In un numero considerevole di casi, le richieste d'asilo di gay iraniani sono state respinte sostenendo che avrebbero benissimo potuto vivere in Iran in quanto gay, a condizione di comportarsi in maniera discreta.

Una sentenza **belga** dichiara: "Nella società iraniana esiste una grande differenza tra spazio privato e sfera pubblica. Nella pratica, l'omosessualità tra uomini è molto diffusa e accettata in molte società islamiche, a condizione che le relazioni restino private e non se ne parli. La generale 'tolleranza di fatto' indica che, fino a quando l'omosessuale vive la sua sessualità in privato, è improbabile che le autorità iraniane si interessino a lui. La società conosce la segregazione sessuale e, a condizione che si comportino secondo le regole, gli omosessuali sono in grado di interagire socialmente, vivere insieme, viaggiare e dividere una stanza d'albergo senza attirare l'attenzione. In generale, non riscontrano problemi a incontrare altri omosessuali in parchi e centri sportivi, noti come luoghi d'incontro omosessuale".¹⁰⁹ Il ricorso è stato respinto.¹¹⁰

Il Direktorat **norvegese** per l'immigrazione ha affermato: "Riguardo a una valutazione dei rischi che il querelante potrebbe affrontare al suo ritorno in Iran, dobbiamo considerare la cornice socio-culturale esistente nella società iraniana. La Commissione d'appello dà per scontato che il richiedente non si comporterà in maniera contraria a ciò che è socialmente accettabile".¹¹¹

Recentemente, in **Svizzera**, la richiesta d'asilo di un gay proveniente dall'Iran è stata respinta dal Tribunale federale amministrativo, che ha affermato che in pratica le autorità iraniane tollerano l'omosessualità, "quando non viene pubblicamente esibita in maniere che possono essere considerate offensive".¹¹²

Esempi simili sono stati riscontrati in **Finlandia**¹¹³ e **Germania**.¹¹⁴

¹⁰⁹ Basato su una fonte norvegese del 27 aprile 2009.

¹¹⁰ *Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen* (Consiglio per i casi di stranieri) 31 marzo 2010, 41 185, v Lex 200952695.

¹¹¹ Decisione che risale all'autunno del 2010.

¹¹² *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo federale) 18 gennaio 2011, *T. v. Bundesamt für Migration*, C-2107/2010; vedi anche: Seraina Nufer e Maximilian Lipp, *Zulässigkeit der Wegweisung eines homosexuellen Iraners*, Jusletter, 30 maggio 2011. www.jusletter.ch.

¹¹³ *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 6 ottobre 2010, Dnro 3498/0512/2010. Confronta con un caso afgano: "In Afghanistan l'omosessualità è frequente ma non può essere espressa pubblicamente. Secondo le informazioni sul paese d'origine, se non se ne parla, non si incontrano difficoltà insormontabili". *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 1 novembre 2010, Dnro 3744/0512/2010.

¹¹⁴ Si ritiene che in Iran non esistano grossi rischi di persecuzione per i gay, "a condizione che praticino la loro attività omosessuale in segreto e non si mettano in luce agli occhi delle autorità iraniane". *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Düsseldorf 11 marzo 2009 – 5 K 1875/08.A, Informationsverbund Asyl & Migration M18011.

È emerso che in **Austria** il tema della discrezione è utilizzato soprattutto nei casi di bisessuali. Da loro ci si aspetta che siano particolarmente discreti. Per esempio, nel caso di un bisessuale iraniano il tribunale ha creduto che avesse avuto esperienze omosessuali, ma ha deciso che “non hanno lasciato un segno molto profondo nel suo orientamento sessuale, o non al punto da rendergli impossibile portare avanti una relazione eterosessuale.”¹¹⁵

Altri esempi di discrezione sono stati riscontrati in **Ungheria**: nel caso di una lesbica dell’Africa occidentale le autorità ungheresi hanno dichiarato: “Anche se la richiedente era lesbica, se non avesse reso pubblico il proprio lesbismo non avrebbe dovuto temere le conseguenze del proprio comportamento”. L’esperta **bulgara** riferisce di avere notato un’opinione comune espressa dai funzionari dell’Agenzia statale per i rifugiati, e cioè che la cosa migliore per un gay sia tornare al suo paese d’origine e cercare di vivere una vita più discreta, o perfino fare un tentativo di “cambiare” orientamento sessuale.

4.2.2 PRASSI CONTRADDITTORIE

Dal 1 maggio 2007 i **Paesi Bassi** hanno incluso l’abbandono del “requisito della discrezione” nella loro Circolare sugli stranieri, per gli “omosessuali” (presumibilmente lesbiche e gay): “Le persone con una preferenza omosessuale non devono essere costrette a nascondere questa loro preferenza al ritorno nel paese d’origine.”¹¹⁶ Tuttavia, nonostante in termini di linee guida formali si tratti di una buona prassi, in alcuni casi il requisito della discrezione è ancora utilizzato.

Una donna della Sierra Leone aveva avuto una relazione lesbica segreta nel proprio paese d’origine. Nei Paesi Bassi aveva fatto *coming out* e non voleva più nascondere il proprio orientamento sessuale. Il Consiglio di stato ha dichiarato: “Il fatto che nei Paesi Bassi la richiedente abbia utilizzato le possibilità e i diritti della società olandese non significa che non riuscirà ad adattarsi al ritorno, anche se questo dovesse richiedere alcune cautele riguardo alla vita sociale”, e ha aggiunto: “Sebbene l’orientamento sessuale sia un elemento cruciale della sua personalità, questo non implica che non ci si possa aspettare che viva la sua vita in Sierra Leone in privato, come faceva prima di venire nei Paesi Bassi, visto che in Sierra Leone non le è possibile vivere apertamente il suo orientamento sessuale. Inoltre, non è contrario all’articolo 8 della CEDU aspettarsi questo da lei, per la semplice ragione che non ha addotto dati o circostanze che indichino che in Sierra Leone non ha potuto e non sarà in grado di vivere in maniera piena il suo orientamento omosessuale.”¹¹⁷

115 *Asylgerichtshof* (Tribunale d’asilo) 14 luglio 2009, E2 405.216-1/2009.

116 *Vreemdelingencirculaire* (Circolare sugli stranieri) 2000 C2/2.10.2.

117 *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 11 maggio 2011, 201011782/1/V1, MigratieWeb ve11001135, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* 2011/307, che annulla

Anche in **Irlanda** sembra che questa prassi sia applicata in maniera incoerente. In un ricorso da parte di un gay pachistano, la decisione del tribunale ha fatto riferimento alle informazioni provenienti dal paese d’origine, che indicavano che in Pakistan raramente i gay rivelano il proprio orientamento sessuale. Il Membro del tribunale ha affermato che in precedenza, in Pakistan, il richiedente aveva nascosto il proprio orientamento sessuale e quindi, una volta tornato, avrebbe anche potuto rifarlo, e ha affermato che il trasferimento interno poteva essere una soluzione praticabile.¹¹⁸

Accogliendo il ricorso di un gay iraniano, il Tribunale ha al contrario dichiarato: “Uno dei problemi sollevati consiste nel fatto che in Iran è illegale essere omosessuali, ma se ci si comporta in maniera molto discreta e riservata non nascono problemi. Se si porta questa teoria alla sua logica conclusione, possono sorgere delle difficoltà. Dubito molto che si possa obbligare una persona a essere così attenta a nascondere la propria sessualità o ad agire in maniera clandestina per proteggersi al punto da reprimere il proprio orientamento sessuale. Dal momento che questo stato, e i suoi organi, compreso questo tribunale, sono vincolati dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, avrei bisogno di un precedente convincente per imporre un obbligo del genere a un richiedente asilo, quando la richiesta è basata sulla sessualità.”¹¹⁹

In **Germania**, già nel 1983, un tribunale amministrativo ha paragonato il requisito della discrezione alla pretesa di cambiare colore della pelle per evitare di essere perseguitati.¹²⁰ Però oggi la giurisprudenza tedesca è divisa, sull’argomento, mentre il requisito della discrezione sembra utilizzato soprattutto nei casi dei paesi dell’Africa settentrionale, come Egitto, Algeria¹²¹ e Marocco.¹²²

Altri tribunali tedeschi non sono d’accordo perché, in linea di principio, è inaccettabile pretendere da una/un richiedente di tenere segreto il proprio orientamento sessuale. Un violento rifiuto del requisito della discrezione è stato opposto nel caso di un omosessuale nigeriano:

“(...) il richiedente (...) può invocare il diritto al libero sviluppo della propria personalità, che secondo il sistema legale europeo e tedesco è universale, e non va assolutamente limitato se consideriamo i sistemi legali di altri paesi. Se si tollera una

Rechtbank (Tribunale Regionale) Dordrecht, 9 novembre 2010, 09/4135.

118 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d’appello per i rifugiati), 2009.

119 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d’appello per i rifugiati), 2008.

120 *Verwaltungsgericht* Wiesbaden (Tribunale amministrativo) 26 aprile 1983, IV/I E 06244/81.

121 *Verwaltungsgericht Trier* (Tribunale amministrativo) 9 settembre 2010, 1 L 928/10.TR, Informationsverbund Asyl & Migration M17537.

122 *Verwaltungsgericht* Düsseldorf (Tribunale amministrativo) 14 gennaio 2010, 11 K 6778/09.A, Informationsverbund Asyl & Migration M16859.

*situazione in cui la difesa dei diritti umani in Germania debba dipendere dalla prassi seguita in altri paesi, si finisce inevitabilmente con Guantanamo, esempio particolarmente eclatante di violazione dei diritti umani fondamentali da parte di un paese che si considera una nazione democratica e civile.*¹²³

In risposta a un'interrogazione parlamentare del 18 maggio 2010,¹²⁴ il governo tedesco ha affermato che una prognosi della condotta futura della/del richiedente è decisiva, per esempio se ci si può aspettare che la/il richiedente avrà rapporti sessuali omosessuali dopo il suo ritorno: "Il risultato della procedura d'asilo dipende da come si comporterà la/il richiedente asilo e se dopo il suo ritorno questo porterà a persecuzioni (...). È irrilevante se da questa persona ci si possa o meno aspettare che si comporti in maniera diversa". Inoltre, va accertato se ci sia "un grado rilevante di probabilità" che le sue attività omosessuali arrivino alle orecchie delle autorità nel paese d'origine.

4.2.3 IL REQUISITO DELLA DISCREZIONE AL CONTRARIO

Il Tribunale nazionale francese per il diritto d'asilo pretende spesso dalle/dai richiedenti LGB di avere rivelato pubblicamente il proprio orientamento sessuale nel paese d'origine. Queste persone dovrebbero avere "esposto pubblicamente il proprio orientamento sessuale, o averlo manifestato con il proprio comportamento esteriore".¹²⁵ È un altro modo di dire: "Se sei discreto, allora non esistono motivi per concederti l'asilo. L'asilo potrà esserti concesso solo se farai *coming out*".

Questo "requisito della non discrezione" non riguarda il requisito del fondato timore, come quello della discrezione, ma piuttosto se una persona LGBTI si sia o meno manifestata come appartenente a un particolare gruppo sociale definito dall'orientamento sessuale. Questo requisito deriva dall'interpretazione del concetto di "particolare gruppo sociale" secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato francese. L'articolo 10(1)(d), seconda disposizione della Direttiva Qualifiche, afferma che un *particolare gruppo sociale* ha una precisa identità nel paese d'origine, perché *quel gruppo* è percepito come diverso dalla società. Il Consiglio di Stato francese si è espresso proprio così nella sua sentenza del 1997: il gruppo sociale è stabilito

da "caratteristiche comuni che lo definiscono come gruppo agli occhi di autorità e società".¹²⁶

Il Tribunale nazionale per il diritto d'asilo (CNDA, giurisdizione di primo grado) spesso applica, sbagliando, questo requisito del gruppo sociale definendolo "requisito della discrezione al contrario": se una persona nasconde il proprio orientamento sessuale o la propria identità sessuale, nessuno sarà in grado di percepirla. Quindi questa persona non può far parte del gruppo sociale dei LGB, visto che non è percepita come tale.

Questa giurisprudenza del CNDA è basata su un'applicazione sbagliata del requisito della percezione sociale come espresso nell'articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche. Questo requisito riguarda l'eventualità che quel gruppo sociale sia percepito come diverso dall'ambiente circostante, e non il fatto che l'individuo (che abbia o meno fatto *coming out*) sia percepito come diverso.¹²⁷

Il "requisito della non discrezione" francese può motivare il rifiuto dell'asilo alle/ai richiedenti che non sono stati in grado di esprimere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere a causa del fondato timore di persecuzioni che rischiavano di subire se li avessero manifestati. Di conseguenza, le persone LGB che non hanno fatto *coming out* nel paese d'origine per timore di essere perseguitate non ricevono protezione dalle autorità francesi.

4.2.4 BUONE PRASSI

Dal luglio 2006, il **Regno Unito** ha applicato un test per verificare se la discrezione sia "ragionevolmente tollerabile".¹²⁸ Si tratta di un test paragonabile a quello applicato in molti altri paesi europei, in cui si chiede alla/al richiedente se sia ragionevolmente in grado di nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere. Ma nel luglio 2010 la Corte suprema del Regno Unito, in quella che è diventata la celebre sentenza di *HJ (Iran) and HT*

123 *Verwaltungsgericht München* (Tribunale amministrativo) 30 gennaio 2007, M 21 K 04.51404; le ragioni del *Verwaltungsgericht München* (Tribunale amministrativo) sono state respinte dal *Verwaltungsgericht Düsseldorf* (Tribunale amministrativo) nella sua decisione del 21 febbraio 2008, 11 K 2432/07.A, Informationsverbund Asyl & Migration M13330. Un commento su questo dibattito: K. Dienelt, "vermeidungsverhalten zur Abwendung von Verfolgung-Vereinbarkeit mit der Qualifikationsrichtlinie": <http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-asylrecht/1178-eu-qualifikationsrichtlinie-rl-200483eg-religion-verfolgung.html>

124 Bundestags-Drucksache 17/1505, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/015/1701505.pdf>

125 In francese: "revendiquer son homosexualité ou manifester son homosexualité dans son comportement extérieur".

126 *Conseil d'Etat* (Consiglio di Stato) 23 giugno 1997, 171858; vedi anche *Conseil d'Etat* (Consiglio di Stato) 23 agosto 2006, 272680.

127 Confronta con l'articolo di T. Alexander Aleinikoff, il primo a formulare l'idea di percezione sociale come alternativa all'approccio delle caratteristiche protette: T. Alexander Aleinikoff: "Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'", in E. Feller, V. Türk e F. Nicholson: *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 263-311, in 296-301. Vedi sulla Direttiva Qualifiche a questo proposito H. Battjes: *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden 2006, par. 327-329.

128 *Court of Appeal (England and Wales)* (Corte d'appello – Inghilterra e Galles) 26 luglio 2006, *J v. Secretary of State for the Home Department*, [2006] EWCA Civ 1238, [2007] Imm AR 73. La Corte deve appurare se l'individuo adotterà la discrezione per "scelta". La giurisprudenza inglese deriva da una decisione dell'Alta corte australiana in *Appellant S395 in Z v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWCA Civ 1578; [2005] Imm AR 75, 2 dicembre 2004, che poi ha condotto a successive sentenze della Corte d'appello fino a *J* compresa, che a sua volta ha portato al ricorso alla Corte suprema in *HJ (Iran) and HT (Cameroon)* nel luglio 2010.

(Cameroon), ha abbandonato questo approccio limitante.¹²⁹ La sentenza è stata ritenuta valida in casi di lesbiche, gay e bisessuali, ma le/i richiedenti asilo transessuali e intersessuali si basano sugli stessi argomenti per richiedere protezione, e quindi il ragionamento può essere applicato anche nei loro casi.

L'effetto della discrezione, e il motivo per cui mette in discussione la logica della Convenzione di Ginevra sono spiegati nei paragrafi 55, 77 e 78 della sentenza pronunciati da Lord Rodger:

55. *“A rischio di essere ripetitivi, l'importanza di quest'analisi per gli scopi presenti si fonda sul fatto che, lungi dal permettere o incoraggiare i propri agenti a perseguire il richiedente a causa di uno dei motivi per cui ha il diritto di richiedere protezione, lo stato avrebbe dovuto proteggerlo da ogni forma di persecuzione proprio su quelle basi. La ratio della Convenzione sta nel fatto che le persone dovrebbero poter vivere liberamente, senza aver paura di essere perseguitate a lungo e senza tregua perché hanno la pelle nera, discendono da qualche ex dittatore o sono gay. In assenza di indicazioni contrarie, si dà per scontato che debbano essere libere di vivere apertamente senza timore di essere perseguitate. Permettendo a queste persone di vivere apertamente e libere da quella paura, lo stato ospitante concede loro la protezione, che è un surrogato della protezione che avrebbero dovuto ottenere dal paese d'origine.*

77. *A livello pratico, se un richiedente maschio dovesse vivere in maniera discreta, dovrebbe evitare ogni aperta manifestazione d'affetto per un altro uomo che vada al di là di quelle considerate accettabili da parte di un eterosessuale. Dovrebbe stare molto attento alle amicizie che stringe, al circolo di amici in cui si muove, ai luoghi in cui socializza. Dovrebbe continuamente reprimersi in un ambito della vita in cui rientrano le emozioni intense e l'attrazione fisica, e in cui un eterosessuale può permettersi di essere spontaneo e perfino impulsivo. Non solo non potrebbe concedersi apertamente le civetterie che costituiscono una parte piacevole della vita eterosessuale, ma dovrebbe stare molto attento a rivelare la propria attrazione verso un altro uomo. Al tempo stesso, potrebbero anche essere pericolosi i piccoli gesti d'affetto che tra uomo e donna sono dati per scontati. In breve, le sue possibilità di trovare la felicità in una relazione sessuale sarebbero radicalmente compromesse. È davvero improbabile che un gay possa trovare ragionevolmente tollerabili queste limitazioni alla sua vita e alla sua felicità.*

78. *Tuttavia sarebbe sbagliato limitare le aree di comportamento da proteggere dalle questioni che ho appena descritto – e cioè tutte quelle che permettono al richiedente di attirare partner sessuali e stringere e mantenere relazioni nello stesso modo in cui lo fanno le persone eterosessuali. Come hanno osservato anche Gummow e Hayne JJ in Appellant S395/2002 v Minister for Immigration (2003) 216 CLR 473, 500-501, par. 81: ‘In questo contesto l'identità sessuale non va intesa come circoscritta al compimento di determinati atti sessuali o a qualsiasi particolare forma di comportamento sessuale. Dovrebbe potersi estendere a molti aspetti dei rapporti e delle attività umane. Che due individui compiano in privato (e in questo senso ‘discretamente’) atti sessuali può non dire nulla su come quelle persone sceglierebbero di vivere altri aspetti della loro vita relativi alla loro sessualità, o che ne sono influenzati’.*

Citiamo anche il paragrafo 82, in cui Lord Rodger spiega come andrebbero affrontate le richieste d'asilo di persone LGB:

“Quando una persona richiede asilo a causa del fondato timore di essere perseguitata perché gay, il tribunale deve per prima cosa chiedersi se siano sufficienti le prove che questa persona è gay, o che sarebbe trattata come tale dai potenziali persecutori nel paese d'origine. Se la risposta è sì, il tribunale deve chiedersi se siano sufficienti le prove che nel paese d'origine della/del richiedente le persone gay che vivono apertamente come tali sono perseguitate. Se la risposta è sì, il tribunale deve allora riflettere su cosa farebbe la/il richiedente se fosse costretto/a a tornare nel proprio paese. Se vivendo apertamente il suo essere gay si esponesse a un rischio reale di persecuzione, allora il suo timore di essere perseguitato/o è fondato – anche se potrebbe evitarlo vivendo in maniera ‘discreta’. Se, d'altro canto, il tribunale decide che la/il richiedente potrebbe scegliere di vivere in maniera discreta evitando così di essere perseguitato/o, dovrebbe allora chiedersi perché lo farebbe. Se il tribunale decide che la/il richiedente sceglierebbe di vivere con discrezione per il semplice desiderio di farlo, o a causa di pressioni sociali, magari per non turbare i genitori o imbarazzare gli amici, allora la richiesta d'asilo andrebbe respinta. Pressioni sociali di quel tipo non rappresentano una persecuzione e in questi casi la Convenzione di Ginevra non costituisce una protezione. Una persona di questo genere non prova il fondato timore di essere perseguitata perché, per ragioni che non hanno nulla a che fare con il timore di persecuzioni, ha scelto liberamente di adottare uno stile di vita che non la renderà vittima di persecuzioni a causa del suo essere gay. Se, d'altro canto, il tribunale decide che al suo ritorno la/il richiedente potrebbe avere ragione di

129 UK Supreme Court (Corte suprema) 7 luglio 2010, HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department, [2010] UKSC 31; [2011] 1 AC 596.

IL REQUISITO DELLA DISCREZIONE

condurre una vita più riservata proprio per il timore di essere perseguitata/o se visse liberamente il suo essere gay, allora, fermi restando gli altri fattori, la sua richiesta dovrebbe essere accettata. Questa persona nutrirebbe il fondato timore di essere perseguitata. Respingere la sua richiesta sostenendo che sarebbe in grado di evitare di essere perseguitata vivendo in maniera più discreta significherebbe violare proprio il diritto che la Convenzione di Ginevra deve proteggere – quello di vivere liberamente e apertamente il suo essere gay, senza timore di persecuzioni. Concedendole/gli l'asilo e permettendole/gli di vivere liberamente e apertamente il suo essere gay senza timore di persecuzioni, lo stato ospitante rispetta quel diritto concedendo alla/al richiedente un surrogato della protezione dalle persecuzioni che avrebbe dovuto ottenere nel paese d'origine".¹³⁰

In *SW* il Tribunale superiore del Regno Unito ha sviluppato il ragionamento relativo al nuovo punto di vista della Corte suprema in *HJ-HT*, a dimostrazione del fatto che per evitare la persecuzione può essere necessario non solo un semplice silenzio, ma anche una "storia eterosessuale" (per esempio, un matrimonio o dei figli), senza i quali si avrebbe un'identificazione e quindi un rischio. Il Tribunale superiore ha redatto una *Country Guidance* (linee guida relative a un determinato paese, v. nota 264) che illustra i rischi (reali o percepiti) relativi all'essere lesbiche in Giamaica, e che tra l'altro afferma:

"Non tutte le lesbiche corrono dei rischi. Quelle che sono spontaneamente più discrete, hanno dei figli e/o sono disposte a presentare una storia eterosessuale per le famiglie o per ragioni sociali, possono vivere il loro essere lesbiche in maniera discreta, senza correre il rischio di essere perseguitate, a patto che non lo facciano per paura. (...) Le donne non sposate senza partner maschi o figli rischiano di essere percepite come lesbiche, che lo siano o meno, a meno che non presentino una storia eterosessuale e si comportino con discrezione".¹³¹

Il punto di vista sviluppato in *HJ-HT* è stato adottato dai tribunali del Regno Unito non solo per prendere decisioni in base all'identità sessuale, ma anche per assegnare o meno l'asilo in base a opinioni

politiche¹³² e credo religiosi.¹³³ Questo indica una buona prassi nell'applicazione incrociata di un precedente in fase di sviluppo nelle richieste d'asilo da parte di persone LGBT ad altre richieste d'asilo basate sulla Convenzione di Ginevra.

In Svezia l'argomento della discrezione è stato utilizzato per respingere delle richieste d'asilo. Tuttavia, il 13 gennaio 2011 la **Svezia** ha seguito il ragionamento della Corte suprema del Regno Unito e ha adottato un documento orientativo in cui non si esige che la/il richiedente viva in maniera riservata:

"Nel caso che la/il richiedente affermi che al suo ritorno opererà per uno stile di vita più discreto, è cruciale stabilire i motivi di questa scelta. Se il motivo è semplicemente che desidera vivere così, o se lo fa perché ha ricevuto pressioni sociali, la richiesta dev'essere respinta. Se, invece, il motivo della discrezione è il timore di essere perseguitata/o, la richiesta dev'essere accettata".¹³⁴

In **Italia**, si è avuto un caso in cui un richiedente la protezione internazionale ha dichiarato di avere sempre vissuto molto discretamente il proprio orientamento sessuale, e di non averla sentita come una limitazione. Quindi l'autorità di prima istanza ha stabilito che l'uomo non temeva di essere perseguitato.¹³⁵ Tranne che in questo caso, i nostri esperti italiani non hanno riscontrato prove che il requisito della discrezione sia stato usato nelle decisioni o nella giurisprudenza.

4.3 CONCLUSIONE

Richiedere discrezione per quanto riguarda l'orientamento sessuale, o cercare indicazioni di una discrezione "volontaria", sono atteggiamenti molto diffusi negli stati membri dell'UE e sono applicati anche in nazioni come i Paesi Bassi, dove il motivo della discrezione è stato formalmente abolito.

Anche se la sentenza della Corte suprema del Regno Unito è un

¹³⁰ Questo nuovo punto di vista è stato incluso anche nelle nuove istruzioni riguardanti l'asilo: *UK Border Agency* (Agenzia di frontiera del Regno Unito), *Istruzioni d'asilo: orientamento sessuale e identità di genere nelle domande di protezione*, 6 ottobre 2010, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent>.

¹³¹ Tribunale superiore (Corte per l'immigrazione e l'asilo) 24 giugno 2011, *SW* (lesbiche – applicazione della sentenza *HJ e HT*) *Jamaica CG* [2011] UKUT 00251, par. 107.

¹³² *Court of Appeal (England and Wales)* (Corte d'appello - Inghilterra e Galles) 18 novembre 2010, *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWHC 1285 (richiedenti provenienti dallo Zimbabwe che non appartengono allo Zimbabwe African National Union – Patriotic Front).

¹³³ *Upper Tribunal – Immigration and Asylum Chamber* (Tribunale superiore – Corte per l'immigrazione e l'asilo) 13 luglio 2011, *MT (Ahmadi – HJ (Iran) Pakistan CG* [2011] UKUT 00277 (Ahmadis dal Pakistan).

¹³⁴ Rättschefens rättsliga ställningstagande angående metod för utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning (RCI 03/2011) disponibile su: www.migrationsverket.se/lifos.

¹³⁵ Caso riportato dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Bari. Data non precisata.

passo molto importante nella direzione giusta, soprattutto in rapporto ad altre prassi riscontrate in molti stati membri, capire i motivi per cui una persona decide di vivere in maniera discreta è una questione problematica. Per prima cosa, ignora che con la semplice domanda d'asilo perché LGBTI, le/i richiedenti esprimono il desiderio di vivere liberamente come tali senza timore di essere perseguitate/i. Se la/il richiedente desidera vivere apertamente il suo essere LGBTI, si tratta del legittimo esercizio di un diritto umano fondamentale a cui non le/gli si può chiedere di rinunciare. In secondo luogo, questo ragionamento non tiene conto del fatto che, sebbene la/il richiedente possa "semplicemente" voler vivere in maniera discreta, la persecuzione può verificarsi subito, non appena la/il richiedente verrà identificata/o come LGBTI o quando lo farà qualcuno al posto suo, contro la sua volontà, soltanto a causa della sua "diversità".¹³⁶ La prova del fondato timore dovrebbe basarsi sul rischio che corrono le/i richiedenti LGBTI "uscite/i allo scoperto" se dovessero rientrare nel paese d'origine, invece che sulle loro ragioni per voler condurre una doppia vita.¹³⁷

Il requisito, richiesto in Francia, che una persona debba avere già rivelato nel paese d'origine il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere, è basato su un'applicazione errata del test della percezione sociale. Questo test, che presuppone l'esistenza di un particolare gruppo sociale (Articolo 10(1)(d) della Direttiva Qualifiche), richiede che il gruppo sociale a cui la/il richiedente teoricamente appartiene debba essere percepito come diverso dalla società in cui vive. Questo può accadere indipendentemente dal fatto che la/il richiedente faccia o meno parte di quel gruppo.

Per giustificare il ricorso alla discrezione si avanzano anche argomenti culturali relativistici, per esempio valutando la cornice socio-culturale del paese d'origine. Questo genere di argomentazione è inaccettabile; il requisito della discrezione è contrario ai fondamenti delle norme europee e internazionali sui rifugiati e sui diritti umani. I diritti umani sono universali. Pretendere che una persona non esprima le sue opinioni politiche, che non viva secondo il proprio credo religioso, che non possa manifestare apertamente il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere per non correre il rischio di essere perseguitata è inaccettabile. Da una persona che

nutre il fondato timore di essere perseguitata non ci si può aspettare che rinunci alle caratteristiche che stanno alla radice dei motivi della sua persecuzione, anche se, in teoria, lo si considera possibile.

RACCOMANDAZIONI

- L'elemento del fondato timore presente nella definizione di rifugiata/o dev'essere interpretato in modo tale che al ritorno nel paese d'origine le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non debbano nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere per evitare di essere perseguitate/i.
- L'elemento del motivo di persecuzione presente nella definizione di rifugiata/o dev'essere interpretato in modo tale che per configurare l'esistenza di un particolare gruppo sociale basato su orientamento sessuale o identità di genere, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non devono essere costrette/i a dimostrare di avere già rivelato il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere nel paese d'origine.

136 J. Millbank e C. Dauvergne hanno osservato: "Anche un individuo che vuole nascondersi, che vuole disperatamente evitare il *coming out* – e fa di tutto per riuscirci – con il passare del tempo diventa sempre più 'visibile', vedi C. Dauvergne e J. Millbank, "Before the High Court: Applicants S396/2002 and S395/2002, a gay refugee couple from Bangladesh" (2003) *Sydney Law Review* 97, Vol 25, 122. Vedi anche S. Chelvan, "Put Your Hands Up (If You Feel Love)", *Immigration, Asylum and Nationality Law*, Vol 25, No 1, 2011, S. 65, dove l'autore osserva "che anche quando la discrezione (volontaria) non è dovuta a un fondato timore di persecuzione, il fatto che un individuo non conduca una vita eterosessuale lo identificherà come 'diverso', e quindi come una persona LGB".

137 Cf. par. 83 del Manuale UNHCR sul nascondere la propria opinione politica.



5 PROTEZIONE INTERNA

Se le autorità d'asilo accertano, o presumono, che una/un richiedente asilo nutre un fondato timore di essere perseguitata/o nel proprio paese, possono sempre negarle/gli l'asilo, perché la/il richiedente potrebbe trasferirsi in una parte più sicura del proprio paese d'origine e quindi potrebbe non avere bisogno di protezione internazionale. Questa è detta l'alternativa della protezione interna (che spesso viene chiamata anche "alternativa della ricollocazione interna" o "alternativa della fuga interna"). Per determinare se un luogo proposto dalle autorità costituisca una valida alternativa della protezione interna, è necessario che soddisfi certi criteri. Il luogo proposto non dovrebbe presentare rischi di persecuzione e dovrebbe offrire una possibilità di protezione statale.¹³⁸

Nel caso di un gay afgano, l'Ufficio immigrazione **romeno** ha affermato: "Da un'indagine sulle informazioni sul paese d'origine (COI) e dalle dichiarazioni del richiedente, ne consegue che esiste una possibile alternativa di ricollocazione per persone come il richiedente (cioè omosessuali). Quindi per lui l'alternativa della ricollocazione in Afghanistan è una possibilità ragionevole e pertinente, soprattutto perché non ha alcun problema con le autorità afgane".¹³⁹

5.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

L'articolo 8(1) della Direttiva Qualifiche afferma che una/un richiedente può non avere bisogno di protezione internazionale se, in un'altra regione del paese, non prova il fondato timore di essere perseguitata/o o non corre seri rischi di subire danni gravi; e se ci si può ragionevolmente aspettare che rimanga in quella zona del paese. La versione più recente della proposta di revisione della Direttiva, modifica l'articolo 8(1) in maniera tale che la protezione interna possa essere costituita o da una regione del paese in cui la/il richiedente non abbia il fondato timore di essere perseguitata/o, o dove non corra alcun serio rischio di subire danni gravi, "o abbia accesso a una protezione da persecuzioni o danni gravi".¹⁴⁰

Attualmente l'articolo 8(2) afferma che la valutazione sulla reale possibilità di ricorrere all'alternativa della protezione interna andrebbe condotta esaminando le circostanze generali relative a quella regione del paese e alle circostanze personali della/del richiedente.¹⁴¹ La versione più recente della proposta di revisione prevede che all'articolo 8 si aggiunga: "A questo scopo, gli stati membri dovranno garantire il ricorso a informazioni precise e aggiornate provenienti da fonti attendibili, come l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo".¹⁴²

Le Linee guida dell'UNHCR affermano:

33. *Dal momento che l'omofobia, espressa attraverso le leggi o il comportamento e l'atteggiamento delle persone, spesso tende a esistere a livello nazionale, e non solo locale, le alternative di fuga interna non possono essere normalmente considerate applicabili per richieste d'asilo relative a orientamento sessuale e identità di genere. Un qualsiasi luogo di ricollocazione dovrebbe essere valutato con attenzione ed essere "pertinente" e "ragionevole". In genere la fuga interna non è considerata utile nei casi in cui soggetto persecutore è lo stato, a meno che l'autorità statale non sia limitata in certe zone del paese. Una legge generalmente applicabile, come un codice penale che criminalizzi l'omosessualità, e applicata nel luogo della persecuzione, normalmente viene applicata anche nel luogo proposto per la ricollocazione.*

34. *Quando il persecutore è un agente non statale, si può spesso affermare che se lo stato non è disposto o in grado di proteggere in una zona del paese, non sarà disposto né capace di farlo in un'altra zona del paese. Non ci si può aspettare che le/i richiedenti reprimano il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere nella zona della fuga interna, o che siano costrette/i a dipendere*

138 Sull'alternativa della protezione interna vedi più in generale James C. Hathaway e Michelle Foster, "Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination", in Erika Feller, Volker Türk e Frances Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; vedi anche First Colloquium on Challenges in International Refugee Law, *Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, April 9-11, 1999.

139 Le COI usate per questa sentenza (da parte dell'*Oficiul Roman pentru Imigrari*) provenivano da: Department of State, 2009 Country reports on Human Rights Practices - Afghanistan, 11 marzo 2010; Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 40 of resolution 1917 (16 giugno 2010) *UN Doc S/2010/318*.

140 Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Comitato dei

rappresentanti permanenti, Bruxelles, 6 luglio 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

141 L'articolo 8(3) della Direttiva Qualifiche prevede che l'alternativa della protezione interna possa imposta alla/al richiedente nonostante esistano ostacoli tecnici al ritorno nel paese d'origine. Questo contrasta con la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che richiede che "la persona espulsa dev'essere in grado di raggiungere il luogo in questione", ECtHR (CEDU) 11 gennaio 2007, *Salah Sheekh v. the Netherlands*, Appl. No. 1948/04, par.138; ECtHR (CEDU) 28 giugno 2011, *Sufi and Elmi v the United Kingdom*, Appl. Nos. 8319/07 e 11449/07, par. 266. Quindi concordiamo con la modifica più recente, che propone di eliminare l'articolo 8(3) della Direttiva Qualifiche.

142 Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Comitato dei rappresentanti permanenti, Bruxelles, 6 luglio 2011, 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

dall'anonimato per evitare di essere raggiunte/i dal soggetto persecutore. Mentre in alcuni casi una grande città o una capitale possono offrire un ambiente più anonimo e tollerante, il luogo di ricollocazione dev'essere più che un "rifugio sicuro". La/il richiedente dev'essere anche in grado di accedere al livello minimo dei diritti politici, civili e socio-economici. Quindi, dev'essere in grado di ottenere la protezione dello stato in maniera autentica ed efficace. L'esistenza di ONG che si occupano di persone LGBTI non offre di per sé una protezione dalle persecuzioni.¹⁴³

Le Linee guida dell'UNHCR sulla fuga interna o sull'alternativa della ricollocazione affermano:

14. Dove il rischio di persecuzione ha origine da organismi locali o regionali, da organi o amministrazioni interni allo stato, raramente sarà opportuno considerare una potenziale ricollocazione, perché in generale si può presumere che questi organismi locali o regionali derivino la loro autorità dallo stato. La possibilità di ricollocare internamente può essere presa in considerazione solo se esistono prove ben precise che un'autorità persecutoria non può spingersi al di fuori della propria regione e che esistono circostanze particolari che spiegano l'incapacità del governo di rispondere ai gesti di violenza compiuti a livello locale. La necessità di un'analisi per trovare una ricollocazione interna si presenta solo quando la paura di persecuzioni si limita a una regione particolare del paese, al di fuori della quale il fondato timore non può manifestarsi.

15. (...) Possiamo presumere che se uno stato non è in grado o non è disposto a proteggere l'individuo in una parte del paese, potrebbe anche non essere in grado o disposto a estendere la propria protezione in altre zone. Questo può essere vero soprattutto nei casi di persecuzioni relative al genere sessuale.

28. Quando il rispetto per gli standard fondamentali dei diritti umani, tra cui diritti particolarmente non derogabili, è altamente problematico, la regione proposta non può essere considerata un'alternativa ragionevole. Questo non significa che l'assenza di diritti umani civili, politici o socio-economici in quella regione la rendano inadatta a offrire un'alternativa per la fuga interna o la ricollocazione. Da un punto di vista pratico, però, è necessaria una valutazione di quanto siano

fondamentali per l'individuo i diritti non rispettati o protetti, e se l'assenza di quei diritti sia sufficientemente grave da rendere quell'area un'alternativa non ragionevole.

34. (...) la/il responsabile delle decisioni deve assumersi l'onere di stabilire se la ricerca di una ricollocazione è utile in quel caso in particolare. Se considerata utile, sta a chi lo afferma identificare un'area di ricollocazione e fornire le prove che la individuano come alternativa ragionevole per l'individuo in questione.

38. (...) (l'alternativa della fuga o della ricollocazione) è utile solo in certi casi, soprattutto quando a perseguire è un agente non statale. Anche quand'è utile, la sua applicabilità dipenderà da una valutazione globale di tutte le circostanze del caso e dalla ragionevolezza della ricollocazione in un'altra zona del paese d'origine.¹⁴⁴

Questo significa che nei casi in cui il timore di persecuzioni nasce da soggetti statali, o viene da questi tollerato e condonato, la protezione interna non è disponibile, perché in circostanze del genere la persona è minacciata di persecuzione a livello nazionale. Inoltre, quando la temuta persecuzione è opera di soggetti locali o regionali, nella maggior parte dei casi la protezione interna non sarà utile. Va anche valutato se nella zona proposta siano rispettati e protetti i diritti fondamentali dell'individuo.

Come abbiamo concluso nel capitolo sulla protezione dello stato (Capitolo 3), nei paesi che criminalizzano le persone LGBTI la protezione dello stato non è disponibile. Quindi in quei paesi per le persone LGBTI la protezione interna non è un'ipotesi possibile. In altri paesi (che cioè non criminalizzano), l'alternativa della protezione interna può essere presa in considerazione solo quando sia stato stabilito che le autorità statali di quella regione del paese non sono omofobiche o transfobiche, ma disposte e capaci di offrire protezione alle persone LGBTI, in caso di necessità.

5.2 PRASSI STATALI: PROTEZIONE

In sedici paesi europei si sono verificati casi in cui a richiedenti LGBTI è stato negato l'asilo sulla base dell'alternativa della protezione interna.¹⁴⁵

143 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008.

144 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida sulla protezione internazionale n° 4: "Alternativa della fuga o della ricollocazione interna" nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 sullo status di rifugiato (Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees)*, 23 luglio 2003.

145 Austria, Danimarca, Finlandia, Germania, Irlanda, Italia, Lituania, Malta,

Nel 2002 una lesbica proveniente dalla Mongolia ha presentato richiesta d'asilo in Austria, dopo essere stata minacciata e fisicamente maltrattata dall'ex marito e dai colleghi a causa del suo orientamento sessuale. Il Tribunale d'asilo ha affermato: "Visto che dal 2002 gli atti di omosessualità in Mongolia non sono più criminalizzati, gli omosessuali non corrono più pericoli di altre minoranze". Nel 2009 la sua richiesta d'asilo è stata respinta in base all'alternativa della protezione interna.¹⁴⁶

Nel 2003, nel caso di una donna transessuale russa, la Commissione danese per i rifugiati si è basata sulle informazioni provenienti dal paese d'origine e ha sentenziato che in Russia non c'era alcuna ragione di aspettarsi una persecuzione sistematica delle persone transessuali, né da parte di privati né da parte delle autorità. Quindi la Commissione le ha proposto di trasferirsi in una città più grande, dove avrebbe potuto trovare una comunità di persone con il suo stesso orientamento sessuale (sic) e dove per lei sarebbe stato più difficile diventare vittima di abusi da parte della polizia.

In molti casi si è dato per scontato che le persone LGBTI potessero trovare protezione interna in altre regioni di un paese che criminalizza l'orientamento sessuale o l'identità di genere.

In una decisione in cui ha rifiutato l'asilo a un gay nigeriano, il Tribunale irlandese ha dichiarato: "Mentre è riconosciuto che in Nigeria la protezione statale per gli omosessuali può non essere disponibile, la ricollocazione interna per evitare possibili minacce è un'opzione praticabile".¹⁴⁷ Questa decisione non parla delle implicazioni della mancanza di una protezione statale.

Nel caso di un gay iraniano, il Servizio di immigrazione finlandese ha sostenuto: "La ricollocazione interna sarebbe per lui un modo praticabile ed efficace per evitare possibili problemi con parenti e autorità. Non riteniamo probabile che le autorità cercheranno di catturarlo, almeno non fuori dalla sua zona di residenza attuale".¹⁴⁸

Nel caso di un gay senegalese, un tribunale italiano ha sostenuto che il richiedente avrebbe potuto evitare una (eventuale) minaccia paterna trasferendosi in un'altra città del Senegal.¹⁴⁹

Abbiamo anche constatato che molte decisioni e sentenze si basavano sul presupposto che la semplice esistenza di bar gay, luoghi d'incontro per gay o ONG per le persone LGBTI nelle città più grandi del paese potesse essere sufficiente a offrire un rifugio sicuro a queste persone, invece di accertare con precisione in quali di queste città lo stato fosse in grado di offrire protezione, se necessario, dalle violenze contro persone gay o transessuali.

Un tribunale olandese ha affermato che la regione costiera del Gambia, più turistica, era una buona alternativa per ricevere protezione. "In quella zona la morale sessuale è piuttosto lasca e quindi un gay può viverci riuscendo a ritagliarsi un certo anonimato".¹⁵⁰

Il Dipartimento finlandese per l'immigrazione ha affermato: "Le/i richiedenti possono trasferirsi in una zona in cui vi sia un atteggiamento più tollerante verso gli omosessuali. Nelle grandi città è meno probabile che gli omosessuali si distinguano in mezzo alla gente, e a Mosca e San Pietroburgo, per esempio, ci sono alcune ONG che lavorano per le minoranze sessuali e alcuni locali pubblicamente noti".¹⁵¹

Il Dipartimento lituano per l'immigrazione ha rifiutato la domanda di un richiedente asilo del Kazakistan. "Le informazioni relative al paese d'origine affermano che in Kazakistan la libertà di movimento viene rispettata e che i gay si sentono relativamente al sicuro ad Astana, Almata, Karaganda, Aktau, Atyrau, Ust-Kamenogorsk, Pavlodar. In quelle città, per i gay sono disponibili bar, discoteche e altri divertimenti. Inoltre, per i gay che vivono per la strada o vengono abusati sessualmente, sono disponibili aiuti psicologici e materiali". Quindi queste città sono state considerate un'alternativa utile per la protezione.

In un caso riguardante una cittadina etiopica, la Commissione d'appello norvegese ha dichiarato: "È una donna matura e piena di risorse in grado di vivere in un luogo diverso dalla propria città natale, per esempio ad Addis Abeba. In genere le lesbiche non devono temere di essere perseguitate".¹⁵²

In **Belgio, Bulgaria, Cipro, Francia, Grecia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Spagna** non sono stati riscontrati casi di domande respinte sulla base dell'alternativa della protezione interna.

Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito (prima di *HJ/HT*), Romania, Svezia, Ungheria.

146 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo), 19 agosto 2009, C9 248.748-0/2008.

147 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2009.

148 *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 6 ottobre 2010, Dnro 3498/0512/2010. Vedi anche "Se il richiedente ha problemi a causa della sua bisessualità nella sua città d'origine, può trasferirsi in un'altra zona dell'Etiopia". *Maahanmuuttovirasto* (Servizio di immigrazione finlandese) 27 ottobre 2008, Dnro 403/0611/2008.

149 Tribunale di Trieste 11 novembre 2009, nr. 508/09.

150 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Amsterdam 6 ottobre 2005, nr. 05/42699.

151 *Ulkomaalaisvirasto* (Direttorato per l'immigrazione) 3 novembre 2004, Dnro 1719-1720/0611/2004.

152 Decisione no. N101901611.

5.3 PRASSI STATALI: DISCREZIONE NELL'ALTERNATIVA DELLA PROTEZIONE INTERNA

In nove paesi europei sono stati riscontrati casi in cui ci si aspettava, esplicitamente o implicitamente, che la/il richiedente asilo si trasferisse in un'altra regione del paese e là nascondesse il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere.¹⁵³ (Sulla discrezione vedi anche il Capitolo 4). Anche qui sono stati riscontrati molti casi riguardanti paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere, come illustrato negli esempi seguenti.

Per esempio, nel caso di un gay camerunense, la Prima corte **romena** (*Judecatorie*) ha dichiarato: "Niente impedisce al richiedente di stabilirsi nel paese d'origine, in un luogo dove nessuno lo conosca, e praticare là la sua sessualità, ma dovrebbe essere più discreto, per non suscitare reazioni da parte delle autorità e dell'opinione pubblica".

Nei **Paesi Bassi** abbiamo riscontrato una divergenza tra politiche e prassi: nel 2006 il ministro **olandese** Verdonk ha affermato che "si può ricorrere all'alternativa della fuga interna solo se questo non implica che nell'altra regione del paese la/il richiedente asilo debba nascondere la sua preferenza sessuale".¹⁵⁴ Tuttavia nel 2007 un tribunale olandese ha ritenuto che le grandi città nigeriane rappresentino una buona alternativa per la protezione interna, basandosi su un rapporto del ministero degli Interni britannico (ottobre 2005) che affermava che "là gli omosessuali non devono temere persecuzioni, basta che non esprimano apertamente il proprio orientamento sessuale".¹⁵⁵

In parecchi casi **austriaci** è stata proposta una ricollocazione in una zona della Nigeria di religione cristiana. Per esempio, nel caso di una lesbica nigeriana il cui padre aveva minacciato di ucciderla perché rifiutava di sposare un suo amico, il Tribunale d'asilo austriaco ha affermato che la donna aveva un'alternativa di protezione interna

perché – secondo le COI – le lesbiche non sono discriminate come i gay.¹⁵⁶

Parallelamente, nel ricorso in appello di una lesbica nigeriana il tribunale **irlandese** ha concluso che le informazioni sul paese d'origine "indicano che in alcune parti della Nigeria, Lagos compresa, le lesbiche possono vivere liberamente, a condizione che non limitino i diritti altrui".¹⁵⁷

In un'altra decisione contro il ricorso in appello di una lesbica ugandese, il tribunale **irlandese** ha osservato che, sebbene la richiedente avesse una partner lesbica, "nel suo paese d'origine non è stata affatto discriminata, perché manteneva segreta la propria sessualità. In tutto il mondo esistono persone gay che non rivelano la propria sessualità e che non scelgono di dichiararla e/o di far sì che la loro sessualità li identifichi". Il tribunale ha poi concluso: "Consideriamo ragionevole, pratico, sicuro e non troppo gravoso che si trasferisca in un'altra parte dell'Uganda, se così desidera. Si tratta di una scelta personale della richiedente".¹⁵⁸

5.4 BUONE PRASSI

Per quanto riguarda l'esplicita o implicita richiesta di nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere, la politica ufficiale dei Paesi Bassi sulla criminalizzazione e la protezione interna sostiene che "si può ricorrere all'alternativa della fuga interna solo se questo non implica che nell'altra regione del paese la/il richiedente asilo debba nascondere le proprie preferenze sessuali".¹⁵⁹ Questa è una buona prassi, ma abbiamo riscontrato casi in cui non viene applicata.

Una buona prassi è presente nella sentenza della Corte suprema **britannica** su HJ (Iran) e HT (Camerun), che afferma chiaramente che la ricollocazione interna non è accettabile per le/i richiedenti LGB provenienti da paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale e l'identità di genere, se nella nuova località proposta dovranno essere costrette/i a nascondere il proprio orientamento sessuale:

"La nostra obiezione sta nel fatto che questo implica che una volta trasferito nel luogo di ricollocazione il richiedente sia pronto a mentire e a nascondere il proprio orientamento sessuale. (...) In paesi come Iran e Camerun, non ci sono luoghi in cui un richiedente gay possa ricollocarsi in sicurezza senza praticare modifiche

153 Questi paesi sono: Finlandia, Germania, Irlanda, Paesi Bassi, Romania, Danimarca, Malta, Norvegia e Polonia. Vedi un rapporto dell'UKLGI in cui nel 68% delle 50 decisioni prese in esame si citava l'alternativa della protezione interna come la ragione per il rifiuto dell'asilo; nel 38% dei casi ci si aspettava discrezione per l'alternativa della ricollocazione interna. UK Lesbian & Gay Immigration Group, *Failing the Grade. Home Office initial decisions on lesbian and gay claims for asylum*, aprile 2010, p. 5.

154 Risposte a interrogazioni parlamentari, 28 novembre 2006, Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.

155 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Den Bosch 31 maggio 2007, nr. 06/51632. Allo stesso modo nel 2009, basandosi sul rapporto olandese sull'Algeria del 2005, un altro tribunale olandese ha ritenuto che le grandi città algerine, in cui l'omosessualità è tollerata (a condizione che non venga divulgata apertamente) costituiscano una buona alternativa per la protezione interna. *Rechtbank* (Tribunale regionale) Assen 17 aprile 2009, nr. 09/11179, confermata senza motivazioni da *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 25 maggio 2009, nr. 200902993/1/V2. In Algeria e Nigeria, l'orientamento sessuale è criminalizzato.

156 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 1 luglio 2009, A13 407.007-1/2009.

157 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2009.

158 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2009.

159 Risposte a interrogazioni parlamentari, 28 novembre 2006, Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.

fondamentali al suo comportamento, modifiche che non può apportare semplicemente perché è gay".¹⁶⁰

In una *Country Guidance* (linee guida relative a un determinato paese: v. nota 264) sulle lesbiche giamaicane, il Tribunale superiore del Regno Unito ha accettato che questa obiezione contro la proposta della protezione interna nei paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale possa anche essere applicata alle lesbiche percepite, cioè alle persone che non possono presentare una "storia eterosessuale":

"Poiché i rischi sorgono dall'orientamento sessuale lesbico sia percepito sia reale, la ricollocazione interna non aumenta la sicurezza. Le nuove arrivate nelle comunità rurali saranno oggetto di conclusioni speculative derivate da domande dirette e dall'osservazione del loro stile di vita, e a meno che queste persone non riescano a crearsi una storia eterosessuale, rischiano di essere identificate come lesbiche. Anche le lesbiche percepite rischiano l'esclusione sociale (la perdita del posto di lavoro o l'allontanamento dalle proprie case)".¹⁶¹

5.5 CONCLUSIONE

In molti paesi europei le alternative della protezione interna sono state applicate nei casi di richiedenti fuggite/i da paesi in cui si criminalizza l'orientamento sessuale. Va tenuto presente che l'alternativa della protezione interna dovrebbe entrare in gioco solo quando sia stato accertato, o quando almeno si presuma, che una/un richiedente abbia il fondato timore di essere perseguitata/o in una zona del paese. Se questo non è stato accertato e non è nemmeno presumibile, la nozione di protezione interna non è applicabile, perché la/il richiedente non ha alcun bisogno di protezione.

Come abbiamo già concluso prima (nel Capitolo 4 sul requisito della discrezione), richiedere alle persone di non dichiarare apertamente il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere per non esporsi a rischio di persecuzione è inaccettabile. Al tempo stesso, richiedere alle persone di nascondere il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere in un'altra regione del paese è altrettanto inaccettabile.¹⁶²

¹⁶⁰ *UK Supreme Court* (Corte suprema del Regno Unito), 7 luglio 2010, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569.

¹⁶¹ *UK Upper Tribunal* (Tribunale superiore del Regno Unito), 24 giugno 2011, *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00251, para. 107(5).

¹⁶² Millbank ha osservato: "Il ragionamento sulla discrezione ha offuscato la soluzione della ricollocazione interna dando per scontato, esplicitamente o implicitamente, che lo scopo della ricollocazione sia arrivare a una negazione, e non a un luogo davvero sicuro e dotato di protezione dello stato". Jenni Millbank, "From discretion to disbelief: Recent Trends in Refugee

Dove il rischio di persecuzioni nasce da soggetti statali (tra cui organismi locali e regionali), raramente la protezione interna rappresenta una possibilità. Di conseguenza, nei casi di richiedenti LGBTI che fuggono da paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere perché nutrono un fondato timore di essere perseguitate/i da soggetti statali, la "protezione interna" non è un'ipotesi praticabile. Quando le/i richiedenti LGBTI temono soggetti non statuali di paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere, nemmeno allora la protezione interna è un'ipotesi praticabile, perché lo stato che criminalizza non sarà in grado o non vorrà offrire loro una protezione efficace. (Vedi anche Capitolo 3, Protezione dello stato). In conclusione: in un paese che criminalizza le persone LGBTI, la protezione interna non è disponibile. Le richieste d'asilo di persone LGBTI provenienti da paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere non dovrebbero mai essere respinte proponendo l'alternativa della protezione interna.

In tutti gli altri casi, le/i responsabili delle decisioni dovrebbero valutare molto attentamente la situazione delle persone LGBTI nella zona del paese proposta per l'alternativa della protezione interna, verificare se le persone LGBTI possano viverci apertamente la propria condizione e se per loro sia disponibile un'effettiva protezione dello stato. Si deve evitare che la/il richiedente finisca in una regione del paese in cui possa essere soggetta/o a persecuzioni, maltrattamenti o altre violazioni dell'Articolo 3 della CEDU.

RACCOMANDAZIONI

- L'Articolo 8 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che la protezione interna non sia considerata un'ipotesi valida nei casi di richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere.

Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom", *International Journal of Human Rights*, Vol. 13, No. 2/3, 2009, p. 3. Vedi anche: Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Richiedenti asilo e rifugiati alla ricerca di protezione per il loro orientamento sessuale e la loro identità sessuale. Riepilogo delle conclusioni della tavola rotonda di esperti organizzata dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity, Summary Conclusions of the Expert roundtable organized by the UN High Commissioner for Refugees)* (Ginevra, 30 settembre - 1 ottobre 2010): "Proprio come il cosiddetto argomento della 'discrezione' è stato ritenuto una ragione non valida per negare protezione a una/un rifugiato per altri tipi di richieste d'asilo, al tempo stesso non ha alcuna validità nei casi di orientamento sessuale o identità di genere. Ugualmente, non si deve ricorrere al concetto dell'alternativa della fuga interna se questa implica segretezza riguardo all'orientamento sessuale o un 'ritorno' alla segretezza in cambio di una certa sicurezza".



- In tutti gli altri casi, le/i responsabili delle decisioni dovrebbero valutare con molta attenzione la situazione delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nella zona di protezione interna proposta, e verificare se là sia possibile per loro vivere apertamente in quanto persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali e se per loro sia disponibile un'effettiva protezione statale.
- Dalle/dai richiedenti non bisognerebbe pretendere che nella zona di protezione interna nascondano il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere per evitare di essere perseguitate/i, e non bisognerebbe nemmeno darlo per scontato.



6 VALUTAZIONE DELLA CREDIBILITÀ

6.1 INTRODUZIONE

La credibilità è diventata una questione di primo piano in molti procedimenti per il riconoscimento dello status di rifugiata/o. Nella gran parte dei casi di richieste d'asilo, le affermazioni delle/ dei richiedenti (in trascrizioni del colloquio o in una dichiarazione scritta) sono la principale fonte di prove. Le/i responsabili delle decisioni devono stabilire se sono autentiche e cioè credibili. Gli eventi descritti sono davvero accaduti? Cosa accadrà in futuro se la persona verrà rimandata nel paese d'origine? L'importanza di un'indagine approfondita dei fatti nel colloquio iniziale sta crescendo, in quanto le procedure accelerate si stanno diffondendo, mentre al tempo stesso si afferma la tendenza a diminuire l'importanza di una revisione giudiziaria dei fatti.

A parte la generale credibilità del racconto, quando la richiesta d'asilo è basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere della/ del richiedente, è in discussione un aspetto specifico della credibilità: è credibile che quella persona faccia parte, o sia percepita come parte,¹⁶³ di un gruppo sociale formato da persone che condividono l'orientamento sessuale o l'identità di genere?

In questa ricerca abbiamo trovato un solo caso in cui l'identità di genere del richiedente è stata messa in dubbio (per maggiori dettagli vedi sotto, par. 6.3.4.). Tuttavia la questione riguardante l'identità di genere è simile a quella dell'orientamento sessuale: la società circostante conosce l'identità di genere della/del richiedente? La/Il richiedente è stato perseguitato/a a causa di un'identità di genere reale o percepita?

Concentrarsi sul fatto che la/il richiedente sia o meno una persona L, G, B, T o I è problematico, perché si basa sul presumere l'esistenza di un comportamento "autentico" da parte delle persone LGBTI. Non esiste un modo uniforme in cui le persone LGBTI riconoscono il proprio orientamento sessuale o identità di genere e si comportano di conseguenza.¹⁶⁴ Per esempio, tra le persone LGBTI nate e cresciute ad Amsterdam esistono delle diversità – per non parlare di quando

si prendono in considerazione le identità sessuali di persone provenienti da altri luoghi del mondo. Questo rende molto difficile decidere se le/i richiedenti asilo siano davvero attendibili, quando dichiarano il proprio orientamento sessuale – in particolare quando l'intervistatore dà per scontato che lo stereotipo delle persone LGBTI europee, relativamente emancipate, sia una rappresentazione valida di come sono le persone LGBTI.

D'altro canto, non funziona nemmeno liquidare il concetto di credibilità come un problema del tutto legittimo. Quando una/ un richiedente asilo sostiene di nutrire il fondato timore di essere perseguitato/a a causa del suo essere comunista, ci sono buone ragioni per rifiutare la richiesta, se è stato accertato che la/il richiedente non coltiva quelle idee politiche o non è percepita/o come comunista. Allo stesso modo, una richiesta d'asilo LGBTI può essere legittimamente respinta se la/il richiedente non è L, G, B, T o I e quindi non fa parte del particolare gruppo sociale formato dalle persone LGBTI, e non è percepita/o da nessuno come tale.

In alcuni paesi, in un senso la politica d'asilo è sempre più sensibilizzata ai problemi delle persone LGBTI (con l'abolizione del requisito della discrezione, vedi Capitolo 4; o con una politica che garantisca protezione a un particolare gruppo di richiedenti LGBTI), ma nell'altro si verifica una controtendenza: un numero sempre crescente di richieste da parte di persone LGB viene respinto perché l'orientamento sessuale delle/dei richiedenti non è considerato attendibile. In paesi in cui sono stati rimossi gli ostacoli al riconoscimento delle/dei richiedenti LGBTI come rifugiate/i, si verifica uno spostamento verso i problemi di credibilità (**Repubblica Ceca**,¹⁶⁵ **Paesi Bassi** e **Regno Unito** dopo la rinuncia al requisito della discrezione).¹⁶⁶ Lo stesso è accaduto di recente nei **Paesi Bassi**, dopo che sono state adottate politiche favorevoli per gruppi specifici di omosessuali.¹⁶⁷ Così, un allargamento della protezione alle/ai richiedenti LGBTI può essere accompagnato da un'enfasi ancora più grande sui problemi di credibilità.

163 Middelkoop sostiene che, tranne in casi *sur place*, bisognerebbe concentrarsi solo su un eventuale fondato timore della/del richiedente basato su una omosessualità percepita. In questo modo, punta a evitare le discussioni scatenate da casi in cui la/il richiedente nega di essere gay, nonostante abbia una relazione con una persona dello stesso sesso; e, per esempio, un caso in cui un richiedente uomo aveva una relazione con un transgender MtF, relazione che è stata considerata come eterosessuale, L.P. Middelkoop, "Geloofwaardigheidskwesties rond homoseksuelen in de Nederlandse asielprocedure", *Asiel- en Migrantenrecht* 2010-1, p. 508-515.

164 N. LaViolette, "Coming Out to Canada: The Immigration of Same-Sex Couples under the Immigration and Refugee Protection Act", *McGill Law Journal* 2004, p. 996.

165 Fino alla trasposizione della Direttiva Qualifiche, le richieste di persone LGB venivano in genere respinte su basi sostanziali. Tuttavia, dopo la trasposizione della Direttiva Qualifiche, le posizioni restrittive verso la persecuzione da parte di agenti non statuali, la soglia della persecuzione e il non aver fatto ricorso alla protezione statale sono motivazioni che le autorità hanno dovuto abbandonare e quindi la verifica della credibilità è diventata un elemento fondamentale nelle richieste di persone LGB. In altre parole, l'allargamento del concetto di protezione per le/i richiedenti LGBTI è stato accompagnato da un'enfasi ancora maggiore sugli aspetti di credibilità.

166 Confronta sull'Australia Jenni Millbank, From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom, *International Journal of Human Rights* 2009-13 (2/3). Sui Paesi Bassi, vedi il questionario nazionale olandese.

167 Cf. Middelkoop 2010, ivi.

Per alcuni paesi gli esperti nazionali hanno riferito l'assenza di problemi riguardanti la credibilità: alcuni di loro hanno trovato solo pochi casi LGB in cui la richiesta è stata respinta perché si è ritenuto che il timore non fosse fondato o perché il rischio di maltrattamenti non è stato considerato reale. Per alcuni di questi paesi, pare che la credibilità non sia un problema nei casi LGB (**Grecia, Portogallo**), mentre altri citano esempi, ma affermano anche che in genere le richieste di persone LGB vengono respinte per altri motivi (i maltrattamenti non superano la soglia della persecuzione; la/il richiedente non ha cercato la protezione statale: **Spagna**).

Esistono grosse divergenze nel modo in cui viene affrontato il problema della credibilità nei diversi paesi dell'UE. A un primo esame, pare che su questo punto negli stati membri non esista una prassi comune. In questo capitolo saranno discussi i seguenti argomenti:

- esami medici;
- dichiarazioni testimoniali;
- metodi di interrogazione;
- informazioni e comportamenti presunti (tra cui mancanza di familiarità con la scena gay; matrimonio e genitorialità eterosessuale; scarsa conoscenza delle sanzioni penali; condotta troppo rischiosa per essere vera).

6.2 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI SULLA CREDIBILITÀ – CONSIDERAZIONI GENERALI

La disposizione generale contenuta nell'Articolo 4 della Direttiva Qualifiche e gli standard dei paragrafi 195-205 del Manuale dell'UNHCR devono costituire un punto di partenza. Questi standard, applicati alla valutazione della credibilità, indicano che le domande vanno esaminate con una particolare attenzione verso i problemi che le/i richiedenti asilo possono avere nel portare delle prove (Articolo 4(5) della Direttiva Qualifiche; par. 196 delle Linee guida dell'UNHCR¹⁶⁸), mentre autorità e richiedenti devono collaborare per accertare la rilevanza degli elementi della domanda (Articolo 4(1) della Direttiva Qualifiche).

L'Articolo 13(3)(a) della Direttiva Procedure afferma che gli stati membri devono assicurarsi che le intervistatrici/gli intervistatori siano sufficientemente competenti da tenere conto, per quanto possibile,

delle circostanze personali o generali che riguardano la domanda, compresa la cultura o la vulnerabilità della/del richiedente.¹⁶⁹ Le Linee guida dell'UNHCR indicano la possibilità che le/i richiedenti possano provare apprensione nei confronti di qualsiasi forma di autorità (par. 198) e sottolineano la necessità che l'esaminatrice/l'esaminatore si guadagni la fiducia delle/dei richiedenti per poterli aiutare a portare avanti il proprio caso e per fare in modo che spieghino bene le proprie opinioni e i propri sentimenti (par. 200).

Più nel dettaglio, riguardo alle richieste di persone LGBTI, le Linee guida dell'UNHCR affermano:

“35. L'autoidentificarsi come LGBT andrebbe presa come un'indicazione dell'orientamento sessuale dell'individuo. Mentre alcune/i richiedenti saranno in grado di fornire delle prove della loro condizione di LGBT, per esempio grazie a dichiarazioni testimoniali, fotografie o altre prove documentarie, non avranno bisogno di documentare le loro attività nel paese d'origine che indicano il loro diverso orientamento sessuale o la loro diversa identità di genere. Se la/il richiedente non riuscirà a produrre delle prove del suo orientamento sessuale e/o mancheranno le informazioni specifiche necessarie sul paese d'origine, la/il responsabile della decisione dovrà contare soltanto sulla testimonianza di quella persona. Se il racconto della/del richiedente appare credibile, a questa persona (a meno che non esistano buoni motivi per agire in modo contrario) verrà riconosciuto il beneficio del dubbio.

36. Nella valutazione delle richieste d'asilo di persone LGBT, vanno evitate le immagini stereotipate: non bisogna aspettarsi un atteggiamento particolarmente 'vistoso' o effeminato da parte dei gay o un aspetto 'butch' o mascolino nelle donne lesbiche. Allo stesso tempo, una persona non va automaticamente considerata eterosessuale soltanto perché è o è stata sposata, ha dei figli o si veste in conformità con i codici sociali più comunemente accettati. Se si interroga la/il richiedente su come si è resa/o conto della propria identità sessuale e su come l'ha vissuta, si otterranno risultati più accurati sulla sua credibilità che indagando sui suoi atti sessuali.

37. È importante che le/i richiedenti LBT siano intervistate/i da funzionario/i preparate/i e bene informate/i sui problemi specifici che le persone LGBT devono affrontare. Lo stesso vale

¹⁶⁸ Sulle difficoltà delle/dei richiedenti asilo nel sottoporre prove, vedi ECtHR (CEDU) 19 febbraio 1998, *Bahaddar v. the Netherlands*, Appl. No. 25894/94, RJ&D ECHR 1998-I, par. 45.

¹⁶⁹ A questo proposito, la versione più recente della proposta di modifica alla Direttiva Procedure cita esplicitamente l'orientamento sessuale e l'identità di genere nell'Articolo 15(3), vedi Proposta riveduta della Commissione, COM(2011) 319 finale, Bruxelles, 1 giugno 2011.

per le/gli interpreti presenti al colloquio. Per aumentare la competenza delle/dei funzionarie/i esistono alcune tecniche valide, come corsi di formazione intensivi, l'inclusione di problemi relativi all'orientamento sessuale e all'identità di genere nella formazione del nuovo personale e in quella del personale già esistente, l'accesso a siti web specializzati nelle problematiche LGBT e lo sviluppo di un percorso orientativo sulle tecniche di indagine e sulle domande più appropriate da utilizzare durante le diverse fasi della procedura d'asilo.¹⁷⁰

6.3 ESAMI MEDICI

In diversi paesi europei sono utilizzati degli esami medici (esami psichiatrici, reazioni fisiche a immagini pornografiche, per esempio il cosiddetto test "fallometrico") per stabilire se la/il richiedente sia o meno una persona LGBTI. Esempi di esami eseguiti da psicologhe/i, psichiatre/i e sessuologhe/i per accertare l'orientamento sessuale sono stati riscontrati in 8 paesi: **Austria, Bulgaria, Germania, Polonia,¹⁷¹ Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia e Ungheria.**

In **Ungheria**, nel caso di un richiedente iraniano di 16 anni, sono stati effettuati tre esami medici. Un "esperto" forense ha stabilito che era eterosessuale, mentre lo psichiatra della Fondazione Cordelia (una ONG ungherese) ne ha confermato l'omosessualità. La/il responsabile della decisione, non sapendo come pronunciarsi, ha chiesto una terza perizia. Uno psicologo ha affermato che è impossibile determinare l'orientamento sessuale di un adolescente così giovane, in un'età in cui la personalità può cambiare ancora molto. Tutto questo ha richiesto circa sei mesi, è costato moltissimo alle autorità d'asilo e alla fine al richiedente è stato assegnato lo status di rifugiato.

6.3.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

6.3.1.1 DEPSICHIATRIZZAZIONE

Le variazioni di orientamento sessuale e identità di genere sono comuni e andrebbero considerate parte integrante della vita umana, quindi l'orientamento sessuale o l'identità di genere non andrebbero considerate malattie o deviazioni psicologiche.

170 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008.

171 Nell'elenco includiamo la Polonia perché pare che l'Ufficio polacco per gli stranieri raccomandi alla/al richiedente di fornire prove integrative, come risultati di test psicologici, referti medici di sessuologi ecc. Non abbiamo prove concrete che in Polonia questi esami siano stati davvero effettuati.

L'omosessualità non è più considerata una malattia o un problema psichiatrico sin dal 1990, anno in cui l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) l'ha eliminata dall'elenco delle malattie, quindi le/gli esperte/i in medicina o psichiatria non sono le persone adatte a stabilire se una/un richiedente sia o meno LGB.

Anche se l'attuale classificazione internazionale delle malattie dell'OMS (classificazione ICD) include "transsessualismo", "travestitismo a ruolo doppio", "disturbi dell'identità sessuale nell'infanzia" nella categoria dei "disturbi dell'identità sessuale" nella lista dei "disturbi psichici e comportamentali", le ONG LGBTI invocano la depsiachiatizzazione di tutte le identità di genere. Al tempo stesso, secondo il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, "queste classificazioni sono a loro volta problematiche e sempre più messe in discussione dalla società civile e da professionisti della salute. Possono diventare un ostacolo al pieno godimento dei diritti umani da parte delle persone transgender, soprattutto se applicate in modo tale da limitare la capacità legale di scelta di una cura medica."¹⁷² Come l'orientamento sessuale, l'identità di genere fa parte della consapevolezza di sé di un individuo, anche se in un certo numero di casi le persone trans scelgono interventi medici necessari al loro benessere. Più di 230 organizzazioni internazionali hanno aderito all'iniziativa STP-2012 (Stop Trans-Pathologization) che invoca la cancellazione dell'identità di genere dai manuali di diagnosi (l'ICD e il DSM, il "Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali" dell'American Psychiatric Association). Noi condividiamo questa posizione e sosteniamo che l'identità di genere è un'identità su cui medici o psichiatri non sono in grado di pronunciarsi.

Ovviamente, medici e psichiatri (insieme agli psicologi) sono in grado di pronunciarsi sui problemi che le persone LGBTI possono sviluppare nei confronti del trattamento che la società riserva a orientamenti sessuali e identità di genere non standard, ma la determinazione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere di un individuo sono questione di autoidentificazione, e non un problema medico.

6.3.1.2 TRATTAMENTO INUMANO; PRIVACY

Che l'orientamento sessuale e l'identità di genere siano o meno considerati problemi medici è importante, perché gli esami medici, psicologici e psichiatrici sono invasivi e quando non hanno alcuno scopo legittimo possono costituire una violazione della privacy dell'individuo. Un intervento medico forzato, anche se di importanza secondaria, dev'essere considerato un'interferenza nel diritto alla

172 Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Issue Paper (2009)2 on Human Rights and Gender Identity*, 29 luglio 2009, disponibile su: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH&IssuePaper\(2009\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH&IssuePaper(2009)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679)

privacy sancito dall'Articolo 8 della CEDU.¹⁷³ Allo stesso modo, un esame medico interferisce con il concetto di privacy. Se per rispettare un diritto è necessario ordinare un esame del genere, dev'essere fatto secondo la legge, servire a uno scopo specifico ed essere necessario in una società democratica (cioè dev'essere proporzionato).¹⁷⁴

Questo concetto è stato formulato anche nell'Articolo 18 dei Principi di Yogyakarta, che afferma: "Nessuna persona dev'essere costretta a sottoporsi a forme di cure mediche o psicologiche, a procedure ed esami, e non dev'essere confinata in una struttura medica sulla base del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere. Nonostante esistano affermazioni del contrario, l'orientamento sessuale e l'identità di genere di una persona non sono, di per sé, disturbi medici e non vanno né curati, né soppressi".¹⁷⁵

Il cosiddetto "test fallometrico" (vedi sotto, par. 6.4.5.) viola l'Articolo 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.¹⁷⁶ Nel caso di un criminale detenuto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur ammettendo che il test fallometrico è una procedura umiliante, ha ritenuto che non costituisca una violazione dell'Articolo 3 in quel caso particolare, soprattutto perché le misure considerate necessarie da un punto di vista terapeutico non possono essere ritenute degradanti.¹⁷⁷ Nel contesto dell'asilo lo scopo terapeutico cade e quindi dev'essere considerata una violazione dell'Articolo 3. Nel contesto dell'Articolo 8, la violazione grave della privacy causata dal test fallometrico potrebbe in teoria essere giustificata, se fosse necessaria in una società democratica. Ma lo scopo di questo test (accertare la credibilità) può essere raggiunto con altri mezzi, e non è stato accertato che dia risultati significativi nello stabilire l'orientamento sessuale di una persona. Questo conferma che, nel bilanciamento di interessi, la violazione della privacy di un individuo

causata dal test fallometrico non può avere giustificazione, e costituisce una violazione dell'Articolo 8 della CEDU.

6.3.1.3 CONSENSO

Inoltre c'è un problema di consenso. Anche se l'opinione dell'esperto in medicina, psichiatria o psicologia sia stata resa su richiesta della/del richiedente asilo,¹⁷⁸ è difficile sostenere che una persona acconsenta liberamente, se la motivazione che sta dietro al consenso all'esame è la dolorosa constatazione che, in caso di rifiuto, rischia di vedersi respinta la richiesta d'asilo e di esporsi a persecuzioni nel paese d'origine. Questa situazione esercita sulle/sui richiedenti asilo una grave pressione per sottoporsi all'esame. Dal momento che l'orientamento sessuale e l'identità di genere non sono categorie valide dal punto di vista medico, psichiatrico o psicologico, questo rende profondamente discutibile il "consenso" della/del richiedente asilo a esami di questi genere.

6.3.2 PRASSI STATALI: PERIZIE MEDICHE RICHIESTE DALLE AUTORITÀ

Per stabilire la credibilità dell'orientamento sessuale, l'Ufficio ungherese per l'immigrazione e la nazionalità (OIN) a volte richiede il "parere" di una/un esperta/o medico-legale (senza alcuno specifico interesse o preparazione professionale nel campo dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere). L'"esame" in genere si limita a una semplice discussione tra l'"esperta/o" e la/il richiedente. In alcuni casi l'esperta/o in medicina ha utilizzato i test psicologici di Rorschach e Szondi. Questi esami sono effettuati anche nei casi più semplici, in cui non sorgono dubbi sulla credibilità della/del richiedente (per esempio quando quest'ultima/o vive in Ungheria con il partner, dello stesso sesso, da parecchi mesi e questo fatto avrebbe potuto essere facilmente accertato e considerato come prova sufficiente). Pare che l'OIN rinunci a questa procedura solo nei casi di persone transessuali o gay dall'aspetto o dal comportamento particolarmente effeminato.

Prassi simili sono state riscontrate in **Bulgaria**.

6.3.3 PRASSI STATALI: ESAMI MEDICI SU INIZIATIVA DELLA/ DEL RICHIEDENTE

Per reagire a risultanze negative riguardo alla sua credibilità, la/ il richiedente può sentirsi spinta/o a rivolgersi a sessuologhe/i, psicologhe/i o esperte/i del genere per ottenere una conferma del proprio orientamento sessuale.

In **Germania**, a volte le/i richiedenti asilo presentano di loro iniziativa perizie di psicologhe/i, psichiatre/i o altri esperte/i in medicina. In

173 Appl. 8278/78, X v Austria, D&R 18 (1980), p. a55, at 156.

174 ECtHR (CEDU) 5 luglio 1999, *Matter v Slovakia*, appl. no. 31534/96 riguardante un esame psicologico; ECtHR (CEDU) 27 novembre 2003, *Worwa v Poland*, appl. no. 26624/95 riguardante un referto psichiatrico.

175 Comitato internazionale di esperte/i in legislazione internazionale sui diritti umani e sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, Principi di applicazione delle leggi internazionali sui diritti umani in relazione a orientamento sessuale e identità di genere (2007), www.yogyakartaprinciples.org.

176 Confronta con la sentenza del Tribunale amministrativo tedesco (*Verwaltungsgericht*) Schleswig-Holstein, 7 settembre 2009, 6 B 32/09; **Agenzia europea per i diritti fondamentali** (FRA), *Omofobia, transfobia e discriminazione a causa di orientamento sessuale e identità di genere – aggiornamento 2010 (Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity – 2010 Update)*, 10 dicembre 2010, pp. 59-60; ORAM, *I test sull'orientamento sessuale: analisi legale e scientifica della pletismografia nelle procedure d'asilo e protezione internazionale (Testing Sexual Orientation: A Scientific and Legal Analysis of Plethysmography in Asylum & Refugee Status Proceedings)*, 2011; UNHCR, *Commenti sulla pratica della fallometria nella Repubblica Ceca, per determinare la credibilità di domande d'asilo basate su persecuzioni a causa dell'orientamento sessuale (Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation)*, aprile 2011, disponibile su: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

177 ECtHR (CEDU) 14 settembre 1999, appl. no. 37231/97 (*Toomey v. United Kingdom*).

178 In questo senso è importante notare che il cosiddetto test fallometrico è stato introdotto su insistenza dell'avvocato di un richiedente asilo; per maggiori dettagli vedi il questionario ceco.

alcuni casi questa sembra essere l'unica via per convincere i tribunali, soprattutto nei casi in cui la/il richiedente non ha parlato del proprio orientamento sessuale all'inizio della procedura e ha sostenuto solo in seguito di essere L, G, o B (su questo tema vedi il Capitolo 7).

In Germania la questione dei pareri delle/degli esperte/i è ulteriormente complicata dal concetto di "irreversibilità" definito nella fondamentale decisione del Tribunale federale amministrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) del 15 marzo 1988. In questo caso, il Tribunale ha deciso che è fondamentale che la/il richiedente abbia un orientamento omosessuale irreversibile (*irreversible Homosexualität*). Una semplice inclinazione (*blasse Neigung*) all'attività sessuale con persone dello stesso sesso non è determinante, perché la persona in questione potrebbe scegliere di compierla oppure di astenersi. Solo un'insopprimibile fissazione sul comportamento omosessuale o un desiderio irrefrenabile (*unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten bzw. Triebbefriedigung*), che rendono impossibile sottrarsi a comportamenti omosessuali, possono garantire l'assegnazione dell'asilo. Questo caso, illustrato con una terminologia che appartiene inequivocabilmente alla sessuologia classica, spinge le autorità d'asilo o i tribunali a esigere dalle/dai richiedenti che si sottopongano alla perizia di una/o psichiatra per accertare la loro omosessualità.¹⁷⁹

Un esempio del ruolo che le opinioni delle/degli esperte/i possono giocare nella procedura è dato dal caso di un richiedente iraniano, nel quale la perizia di un esperto è stata utilizzata come prova per confermare la credibilità del richiedente, di cui le autorità avevano dubitato: "Il richiedente ha spiegato nel colloquio all'Ufficio federale di avere avuto i primi contatti omosessuali durante il servizio militare. [...] Il tribunale non dubita di questa affermazione, soprattutto dal momento che il richiedente ha dichiarato esattamente le stesse cose quand'è stato interrogato dal centro clinico dell'Università di [...] e l'esperto in sessuologia e psicologia ne conclude che il richiedente ha una disposizione omosessuale irreversibile. [...]"¹⁸⁰

D'altro canto, alcuni tribunali tedeschi stanno iniziando a dubitare del valore delle perizie elaborate dalle/dai sessuologhe/i. In una decisione è stato negato il valore dell'opinione di un esperto: "L'opinione dell'esperto ottenuta in un altro procedimento [...] si basa unicamente sulle affermazioni della 'persona esaminata'

179 Pare che un professore di Scienze sessuali e membro fondatore dell'Istituto per le Scienze sessuali di Francoforte abbia "regolarmente" stilato perizie sull'omosessualità percepita di alcune/i richiedenti asilo. Il caso in questione riguarda un omosessuale nigeriano descritto in questo articolo; la perizia medica è stata pagata da Amnesty International. Secondo l'articolo le sue affermazioni sono state basate su "uno o due colloqui". Fonte: <http://www.sueddeutsche.de/politik/weltweit-verfolgt-homosexuelle-toedliche-kuesse-1.488972>, *Süddeutsche Zeitung* 16 gennaio 2009.

180 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Wiesbaden, 24 settembre 2008 - 6 K 478/08.WI.A(2).

(il probando) per arrivare alla conclusione che 'la formulazione di una personalità irreversibilmente omosessuale non può essere affrontata in maniera concreta e conclusiva da un punto di vista psichiatrico'. Non è necessaria l'opinione di un esperto per arrivare a una dichiarazione del genere, che può e deve essere valutata dal tribunale nel contesto dell'esame della credibilità del ricorrente"¹⁸¹ Anche le/i sessuologhe/i sembrano incerti. Può servire da esempio una perizia (*sexualmedizinisches Gutachten*) presentata in un altro processo. In questo caso, l'esperto era uno specialista in medicina psicoterapeutica e professore all'Ospedale universitario della Charité di Berlino. Uno stralcio della sua perizia è arrivato nelle mani di una ONG tedesca in versione anonima: consisteva in una "digressione" di 22 pagine sulle difficoltà metodologiche nel determinare l'orientamento sessuale e sull'interdipendenza tra (pre-)disposizione biologica e criteri psicologici e socio-culturali che, secondo l'autore, sono altrettanto rilevanti per la formazione della "struttura" sessuale di un individuo.¹⁸² Questo stralcio dimostra che l'esperto aveva lavorato molto per sottolineare che determinare l'orientamento sessuale di una persona significa tenere conto di una serie di fattori e che questi risultati raramente possono essere considerati definitivi.

Secondo le informazioni in nostro possesso, prassi simili si verificano in **Austria**¹⁸³ e **Romania**. In **Polonia**, le autorità d'asilo raccomandano alla/al richiedente di fornire prove integrative, per esempio il risultato di test psicologici e perizie di sessuologhe/i o altri medici.

In quasi tutti gli altri paesi, come per esempio la **Francia**, le perizie di esperte/i in medicina possono essere presentate dalle/dai richiedenti per chiarire i problemi fisici o psicologici incontrati in relazione alla loro sessualità, ma non possono essere utilizzate come prova di un orientamento sessuale. Sono le dichiarazioni delle/dei richiedenti sulle loro esperienze a essere decisive.

6.3.4 PRASSI STATALI: CASI DI TRANSESSUALI E INTERSESSUALI

Le/i richiedenti asilo transessuali e intersessuali probabilmente sono già in contatto con dei medici. Tuttavia le persone che si presentano come T o I ma non cercano l'intervento medico possono non avere consultato delle/degli esperte/i in medicina, e nemmeno volerlo fare. Solo un esempio di dubbio riguardante una persona trans è stato riportato dai nostri esperti nazionali. Nel **Regno Unito**, un richiedente proveniente dal Pakistan ha fatto domanda come lesbica,

181 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) München, 20 gennaio 2004, M 9 K 03.51197.

182 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Frankfurt/Oder in 2003.

183 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 20 luglio 2009, C5 257.855-0/2008; UBAS (Commissione federale per il riesame dell'asilo) 5 agosto 2005, 238.353/5-VIII/22/0.

ma piÙ tardi ha presentato ricorso come uomo transessuale: l'asilo è stato negato dal ministero degli Interni del Regno Unito a causa di un dubbio riguardante l'identità del trans. Al ministero c'è voluto piÙ di un anno per riferirsi al richiedente con il pronome maschile invece che con quello femminile. Nel febbraio del 2011, il ministero ha ammesso che gli uomini trans provenienti dal Pakistan sono un gruppo "a rischio" e gli ha garantito lo status di rifugiato.¹⁸⁴

Il motivo della scarsità di problemi nei casi di transessuali e intersessuali può essere che, nella pratica, le/i richiedenti transessuali e intersessuali *presentano* perizie mediche. Per esempio, in un caso **finlandese**, un richiedente intersessuale ha presentato le perizie di un medico e di un endocrinologo pediatrico.

In **Irlanda**, due casi di intersessuali sono stati identificati dai medici. In entrambi i casi, la/il responsabile delle decisioni ha accettato le prove cliniche presentate dalla/dal consulente delle/dei richiedenti, che ne confermavano la condizione, e le ha accettate come conclusive del fatto che le/i richiedenti erano persone intersessuali. Questi referti medici sono stati presentati nel contesto di una serie di cure mediche prestate alle/ai richiedenti – non erano stati richiesti dalla/dal responsabile della decisione, ma presentate a sostegno della domanda d'asilo, e sono stati accettati.

In **Austria**, in una sentenza del 2004 si dichiara: "Il signor X è un transessuale che in Georgia ha subito un'operazione di cambiamento di sesso, ma nel paese d'origine lo standard minimo necessario per le cure mediche e terapeutiche da prestare ai transessuali non è garantito e il suo legale sostiene che sia completamente assente. La diagnosi è di transessualismo, e di un vero e proprio terrore unito a un disturbo depressivo".¹⁸⁵

Nei **Paesi Bassi**, l'identità di genere di un richiedente è stata avallata da una lettera del Centro medico della Vrije Universiteit, in cui si dichiara che il richiedente soffre di un "disturbo grave dell'identità sessuale". Questa prova è stata fondamentale per la decisione del tribunale di evitare di rifiutare l'asilo.¹⁸⁶

6.3.5 PRASSI STATALI: IL TEST "FALLOMETRICO"

Un metodo piuttosto controverso è quello del test fallometrico, applicato nella **Repubblica Ceca** e introdotto per la prima volta dal rappresentante legale di un richiedente asilo, e non dalle autorità ceche. Quando le/i richiedenti non erano in genere credibili o quando le loro affermazioni relative alla loro presunta identità LGBTI erano contraddittorie o poco convincenti, le autorità d'asilo

richiedevano prove integrative. Questo significava un complesso "esame sessuodiagnostico" che comprendeva un colloquio con una/ un sessuologa/o e il cosiddetto "test fallometrico". Anche se questo test era solo una parte dell'esame, aveva un peso decisivo nelle conclusioni delle autorità d'asilo sulla credibilità delle affermazioni della/del richiedente sulla sua identità sessuale.

L'esame veniva realizzato da una/un sessuologa/o professionista e solo con il consenso scritto della/del richiedente, che era stato informato/o della tecnica utilizzata durante l'esame.¹⁸⁷ Questo "esame sessuodiagnostico" era simile ai test applicati nei casi di crimini sessuali.

PiÙ semplicemente, il test fallometrico si incentra sulla reazione fisica della/del richiedente a materiale pornografico, che comprende pornografia eterosessuale, gay, lesbica, adolescente e infantile. In base alle reazioni della/del richiedente a questi diversi tipi di materiale pornografico, la/il sessuologa/o doveva arrivare a una conclusione. In terminologia medica, il test fallometrico maschile si chiama pletismografia penile (detta anche "PPG"), mentre per le donne l'equivalente è la fotopletismografia vaginale (detta anche "VPG").¹⁸⁸ Le autorità d'asilo ceche sostengono che questa procedura è stata applicata nel 2008 e nel 2009 in meno di 10 casi. Nella Repubblica Ceca sono stati usati sia la PPG che la VPG.

Questa pratica è stata criticata dall'agenzia europea per i diritti fondamentali, dalla Commissione europea, dalle ONG e dall'UNHCR ed è stata sospesa. Secondo tutte le fonti attendibili, il test fallometrico è stato abolito nel 2009 e da allora non è piÙ stato usato.

Il test fallometrico è stato usato almeno una volta in **Slovacchia** nel 2005.

6.3.6 BUONE PRASSI: AUTOIDENTIFICAZIONE; REFERTI MEDICI SU TRAUMI

Nelle decisioni riguardanti le/i richiedenti asilo LGBTI rese disponibili dall'autorità d'asilo **portoghese**, il SEF, l'orientamento sessuale è sempre determinato dall'autoidentificazione della/del richiedente, che nella decisione non viene mai messa in discussione (almeno non esplicitamente).

¹⁸⁷ Da notare che la ONG ceca *Organizzazione per l'aiuto ai rifugiati* (Organizace pro pomoc uprchlikùm) ha messo in dubbio che le/i richiedenti asilo fossero state/i informate/i della procedura in maniera comprensibile; vedi Rapporto 2010 del FRA, p. 60. Secondo l'UNHCR, il modulo che le/i richiedenti dovevano firmare prima dell'"esame sessuodiagnostico" conteneva la clausola che, se si fossero rifiutate/i di sottoporsi all'esame, la valutazione della loro domanda di protezione internazionale poteva essere sospesa. In realtà, quindi, le/i richiedenti sono state/i di fatto costrette/i a sottoporsi a questo "esame sessuodiagnostico", Risposte dell'UNHCR dal 4 marzo 2011 (sul file dell'esperto ceco).

¹⁸⁸ Per una descrizione piÙ dettagliata di questi due metodi, vedi ORAM, *come sopra*.

L'*Asylum Instruction on Sexual Orientation* (Istruzioni d'asilo sull'orientamento sessuale) del **Regno Unito** afferma: "In genere, l'autoidentificazione come lesbica, gay, bisessuale o transessuale sarà il punto di partenza per indicare l'orientamento sessuale o l'identità di genere di una persona."¹⁸⁹

In **Italia**, l'orientamento sessuale o l'identità di genere considerati rilevanti nel contesto dell'asilo sono l'orientamento sessuale o l'identità di genere presenti della/del richiedente. In genere l'orientamento sessuale o l'identità sessuale sono accertati dopo una valutazione della dichiarazione della/del richiedente e un esame delle prove a sostegno (se disponibili). Sono state riferite decisioni in cui l'orientamento sessuale basato sulla dichiarazione della/del richiedente è stato considerato credibile, senza rendere necessarie ulteriori prove.¹⁹⁰

A volte, i referti medici presentati a causa dei *traumi fisici o psicologici* subiti dalla/dal richiedente citano l'orientamento sessuale della persona in questione. Nel caso esista un dubbio sull'orientamento sessuale della/del richiedente, questi referti potranno essere usati come prova a sostegno dei maltrattamenti subiti a causa dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere, ma non come prova dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere in sé. Questi referti medici possono anche andare a sostegno di una persona che ha fatto *coming out* in una procedura successiva per vergogna, paura o per una omo- o transfobia interiorizzate, o di una persona la cui credibilità era comunque fonte di dubbi (per esempio in **Irlanda, Finlandia, Paesi Bassi, Italia**). Questi *referti non sono discutibili perché non mirano a stabilire l'orientamento sessuale o l'identità di genere*. L'utilizzo di referti medici in contesti di questo genere può anche essere considerato una buona pratica. Si raccomanda vivamente che i referti siano firmati da esperte/i che già curano o hanno in terapia la/il richiedente, risparmiandole/gli così le sofferenze che può riservare un esame condotto separatamente da una/un esperta/o.

6.3.7 CONCLUSIONE

Gli esami medici, psicologici o psichiatrici possono essere emotivamente dolorosi e umilianti per chi ha subito persecuzioni a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere. Se è necessario utilizzare questi esami per stabilire se la/il richiedente sia LGBTI, è chiaro che non hanno alcuno scopo legittimo. Dal

189 UK Home Office (Ministero degli Interni del Regno Unito), *Istruzioni d'asilo: orientamento sessuale e identità di genere nelle domande di protezione (Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim)* (6 ottobre 2010, rivisto il 13 giugno 2011) <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/sexual-orientation-gender-ident?view=Binary> (ultimo accesso 16 luglio 2011).

190 Tribunale di Caltanissetta 7 giugno 2010 (gay, Tunisia), Tribunale di Catania 4 marzo 2010, n. 1081/10; Tribunale di Caltanissetta 10 febbraio 2010 (gay, Ghana).

momento che le identità LGBTI non costituiscono categorie mediche, psicologiche o psichiatriche legittime, le/gli esperte/i in medicina o psichiatria non possono dare un parere in proposito. Tutti gli esami condotti da psicologhe/i, psichiatre/i e sessuologhe/i ed eseguiti per accertare l'orientamento sessuale o l'identità di genere di qualcuno (riscontrati in 8 paesi: **Austria, Bulgaria, Germania, Polonia,¹⁹¹ Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Ungheria**) vanno considerati violazioni del diritto alla privacy sancito dall'Articolo 8 della CEDU. Norma che l'Articolo 18 dei Principi di Yogyakarta ha elaborato in relazione ai concetti di orientamento sessuale e identità di genere.

RACCOMANDAZIONI

- Come principio generale, l'accertamento dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere dovrebbe basarsi solamente sull'autoidentificazione della/del richiedente.
- I referti di esperte/i in medicina e psichiatria sono un metodo inadeguato e inappropriato per stabilire l'orientamento sessuale o l'identità di genere di una/un richiedente.

6.4 DICHIARAZIONI TESTIMONIALI

In un caso **austriaco**, un iraniano non è stato creduto gay perché aveva presentato prove poco accurate provenienti da un tribunale iraniano, e perché era sposato. Il suo assistente sociale ha confermato che era gay, e che per questo motivo aveva avuto problemi con altre/i richiedenti asilo che alloggiavano con lui, ma in prima istanza le autorità d'asilo non l'hanno trovato attendibile. Quando l'uomo ha potuto portare più testimoni (tra cui un compagno dello stesso sesso) il tribunale, in appello, ha finalmente creduto alla sua omosessualità. L'uomo ha ricevuto lo status di rifugiato.¹⁹²

6.4.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

Dal momento che non esistono norme specifiche sul ruolo delle dichiarazioni testimoniali, come punto di partenza vanno usati i principi generali dell'Articolo 4 della Direttiva Qualifiche e gli standard dei paragrafi 195-205 del Manuale dell'UNHCR. Se utilizzati per stabilire la rilevanza delle dichiarazioni testimoniali, questi

191 Nell'elenco includiamo la Polonia perché pare che l'Ufficio polacco per gli stranieri raccomandandi alla/al richiedente di fornire prove integrative, come risultati di test psicologici, referti medici di sessuologi ecc. Non abbiamo prove concrete che in Polonia questi esami siano stati davvero effettuati.

192 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 17 febbraio 2009, E2 255.708-2/2008.

standard indicano che le domande vanno esaminate con particolare attenzione per i problemi che le/i richiedenti asilo possono incontrare nel sottoporre le prove (Articolo 4(5) della Direttiva Qualifiche; par. 196 del Manuale dell'UNHCR¹⁹³). Di conseguenza, autorità e richiedente devono collaborare per stabilire la rilevanza degli elementi della domanda (Articolo 4(1) della Direttiva Qualifiche).

6.4.2 PRASSI STATALI

A parte la testimonianza della/del richiedente, per risolvere i problemi legati alla credibilità in **Austria, Belgio, Cipro, Francia, Irlanda, Italia, Norvegia, Regno Unito, Repubblica Ceca e Spagna** si utilizzano le dichiarazioni testimoniali, insieme alle dichiarazioni o "attestazioni" delle organizzazioni LGBTI. I casi seguenti possono servire da esempio.

A **Cipro**, si prendono in considerazione le dichiarazioni di organizzazioni LGBTI e l'appartenenza a siti di social networking LGBTI. Tuttavia, anche se questa prova viene accettata ed esaminata, spesso nella decisione finale viene accantonata per inattendibilità, a seconda del paese e/o dell'organizzazione, o viene ammessa solo come prova a sostegno generica, che non dimostra la verità delle affermazioni della/del richiedente.

Nel **Regno Unito**, si prendono in considerazione le prove testimoniali e le dichiarazioni di organizzazioni LGBTI che hanno lavorato a stretto contatto con la/il richiedente, come l'UK Lesbian and Gay Immigration Group. Si possono utilizzare anche l'appartenenza a un'organizzazione LGBTI e le prove di appuntamenti in cliniche specializzate in malattie a trasmissione sessuale, particolarmente rivolte a gay o bisessuali.

Un esempio di come possono essere utili le dichiarazioni testimoniali in un contesto più ampio, ci viene da un caso **irlandese**. Alcune/i responsabili delle decisioni hanno creato una distinzione tra quelle che potremmo chiamare informazioni "periferiche" sulla credibilità, come i dubbi sulle modalità di viaggio, sull'assenza di documentazione d'identità e sul non aver cercato asilo politico nel primo paese sicuro, e i problemi di credibilità "fondamentali", come l'orientamento sessuale o l'identità di genere della/del ricorrente e la sua paura di essere perseguitata/o. In un caso riguardante un gay iraniano, sono state raccolte parecchie informazioni "periferiche" sulla credibilità negative per il richiedente, tra cui la sua incapacità di produrre documenti d'identità e alcune discrepanze tra le prove da lui fornite durante il colloquio e quelle fornite invece durante

l'appello. Tuttavia, nel formulare la sua decisione, il giudicante ha valutato queste informazioni accanto alle prove a sostegno del richiedente, tra cui informazioni orali fornite da un membro della stessa comunità etnica del richiedente. Il giudicante ne ha concluso:

"Il Richiedente, per tutto il giudizio, sia durante l'esame diretto sia durante un esame condotto dal *Presenting Officer* (rappresentante dell'autorità d'asilo: *ndt*), o per rispondere alle domande poste in diverse fasi del giudizio, relativamente agli argomenti chiave su cui si è espresso ha fornito le sue prove in maniera convincente. Ciò va ad aggiungersi alla sua prova testimoniale, molto convincente, e fondamentalmente il caso del richiedente si gioca su questi elementi. Ha confermato i due elementi più importanti del caso: che è iraniano e che è gay. Quando consideriamo ciò che è importante, tutto il resto diventa periferico. Questa testimonianza ha dato l'impressione, e io mi sono formato l'opinione, che stesse dicendo la verità. Quando è stato incalzato ha potuto fornire dettagli molto specifici. Nel loro insieme, le prove erano coerenti e plausibili. Tutto considerato, sono pronto a riconoscere che il Richiedente sia credibile, e che abbia fornito prove sincere per sostenere il suo caso. Riconosco quindi che il Richiedente sia un omosessuale proveniente dall'Iran".¹⁹⁴

6.4.3 CONCLUSIONE

In un contesto d'asilo, compresi i casi LGBTI, le dichiarazioni testimoniali possono essere rilevanti. Tuttavia, cosa significhi "essere" L, G, B, T o I viene messo in discussione, e "essere" L, G, B, T o I ha significati diversi per persone diverse: può trattarsi di una questione di identità personale, di sentimenti di attrazione, o di azioni, o di una combinazione di questi tre elementi. Inoltre, in alcuni paesi vengono usate altre definizioni, come MSM – che significa "uomini che fanno sesso con altri uomini" – proprio perché non utilizzando la definizione di gay si può affrontare o evitare l'omofobia. Le parole lesbica, gay, bisessuale, transessuale e intersessuale possono essere completamente estranee a una/un richiedente asilo che per esprimere la propria identità sessuale o di genere riesce ad associare la propria identità solamente una terminologia negativa. Per esempio, in Giamaica ci si riferisce a un gay come a un "batty man" (pazzo, svitato) e a una lesbica come a una "sodomite" (sodomita). Quindi le prove, comprese le dichiarazioni testimoniali, devono basarsi sull'eventuale fondato timore della/del richiedente di essere perseguitata/o a causa della sua reale o percepita appartenenza a un particolare gruppo sociale. Le dichiarazioni testimoniali relative alla partecipazione di una/un richiedente ad attività di organizzazioni LGBTI (nel paese d'origine o nel paese ospitante) o le affermazioni di persone che abbiano avuto contatti sessuali con la/il richiedente, possono essere rilevanti per stabilire la credibilità di quest'ultima/o, a condizione che siano valutate nel contesto più ampio del caso.

193 Sulle difficoltà incontrate dalle/dai richiedenti asilo nel presentare le prove vedi ECtHR (CEDU) 19 febbraio 1998, Appl. No. 25894/94, Reports 1998-I, (*Bahaddar v the Netherlands*) par. 45.

194 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2009.

6.5 METODI DI INTERROGAZIONE

La credibilità può dipendere soprattutto dall'approccio all'interrogazione e dai tipi di domande (che possono essere aperte o chiuse). Porre domande in modo da offendere o turbare la/il richiedente può sollecitare risposte che rischiano di suscitare sospetti nelle autorità d'asilo. Ci sono persone che possono parlare di sé in modi che risultano poco familiari all'intervistatrice o all'intervistatore, o che possono trovare problematico descriversi a parole. Ci sono persone che possono esitare a rivelare il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere, oppure non avere ancora capito bene come identificarsi. Se le intervistatrici o gli intervistatori danno alla/il richiedente uno "spazio sicuro" sufficiente per raccontare la propria storia, è molto probabile che quest'ultima/o riuscirà a fare delle affermazioni utili nel contesto della determinazione dello status di rifugiata/o. Ovviamente, queste affermazioni non sempre sono giudicate attendibili (e non sempre conducono al riconoscimento dello status di rifugiata/o). Tuttavia, il modo in cui è condotto il colloquio può interferire con la determinazione dello status di rifugiata/o, introducendo la possibilità che le affermazioni della/del richiedente siano state influenzate dal metodo di interrogazione.

6.5.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

L'articolo 13(3)(a) della Direttiva Procedure afferma che gli stati membri devono *assicurarsi* che tutte le intervistatrici e tutti gli intervistatori siano in grado di prendere in considerazione, per quanto possibile, tutti gli aspetti personali e generali riguardanti la richiesta, compresi la cultura o la vulnerabilità della/del richiedente.¹⁹⁵ Il Manuale dell'UNHCR indica la possibilità che la/il richiedente possa provare una certa apprensione di fronte alle autorità (par. 198) e sottolinea che è necessario che l'esaminatrice o l'esaminatore si conquistino la fiducia della/del richiedente per poterla/o aiutare a sostenere la propria causa e a spiegare chiaramente i propri sentimenti e le proprie opinioni (par. 200).

Le *Gender Guidelines* (Linee guida sul genere sessuale) dell'UNHCR contengono passaggi che risultano appropriati anche nel contesto delle richieste d'asilo di persone LGBTI.

"Le domande 'aperte' e specifiche che possono contribuire a rivelare problemi di genere, rilevanti nell'ambito di una richiesta d'asilo, devono essere incluse in tutti i colloqui con la/il richiedente".¹⁹⁶

¹⁹⁵ La proposta di modifica della Direttiva Procedure cita esplicitamente l'orientamento sessuale e l'identità di genere in questo senso nell'articolo 15(3), vedi Proposta riveduta della Commissione, COM(2011) 319 finale, Bruxelles, 1 giugno 2011.

¹⁹⁶ Linee guida dell'UNHCR sulla protezione internazionale: *Persecuzioni relative al genere sessuale nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativo allo status di rifugiata/o (Gender-Related Persecution*

"Dove si ritiene che un caso particolare possa dare origine a una richiesta basata sul genere, è necessaria una preparazione adeguata, che favorisca lo sviluppo di un rapporto di fiducia con la/il richiedente e permetta all'intervistatrice o all'intervistatore di porre le domande giuste e di affrontare i problemi che possono presentarsi durante il colloquio".¹⁹⁷

6.5.2 DOMANDE ESPLICITE SUL SESSO

Una prassi molto diffusa consiste nel porre domande esplicite sul sesso; spesso le risposte a tali domande sono ritenute "evasive", e quindi non attendibili per le/i responsabili della decisione.

In un caso **olandese**, durante il colloquio per l'asilo, un richiedente iraniano era già stato spinto a dichiarare che lui e il suo amico erano stati sorpresi nudi nel letto dell'amico; che erano seduti; che si toccavano su parti erogene del corpo; e che stavano avendo un rapporto sessuale. Il racconto è stato ritenuto non attendibile da parte delle autorità d'asilo, perché l'uomo aveva dato una risposta evasiva quando gli avevano chiesto *in quale esatta posizione* si trovasse quando era stato sorpreso insieme all'amico. Il Tribunale regionale ha riformato questa decisione, sostenendo che non si può imporre al richiedente di fornire ulteriori dettagli per poterne stabilire l'omosessualità.¹⁹⁸

In **Belgio** è possibile vengano poste domande come: quand'è stata la prima volta che ha toccato dei genitali? Quand'è stata la prima volta che ha baciato con la lingua, che ha compiuto una fellatio, che ha avuto un coito? Le/i responsabili belgi delle decisioni hanno anche la tendenza a considerare una relazione rilevante per una richiesta d'asilo LGB solo se comprende attività sessuali (anali o orali) o a considerare come momento d'inizio della relazione il primo rapporto sessuale, anche se la/il richiedente ha già indicato come inizio della relazione una data antecedente.

Alcuni avvocati **irlandesi** hanno dichiarato che alle/ai richiedenti omosessuali sono state poste domande sul numero di partner sessuali e sulla frequenza dei rapporti; in alcuni casi i legali l'hanno considerato un segnale implicito che la/il responsabile della decisione dava per scontato che tra gay sia normale un comportamento promiscuo.

In **Bulgaria** sono state poste domande come: quanti partner ha avuto? Nei rapporti sessuali, è attiva/o o passiva/o?

within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7 maggio 2002, 36, vii.

¹⁹⁷ Ivi, 36, ix.

¹⁹⁸ *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem 8 dicembre 2009, 08/40650; l'IND ha fatto ricorso al Consiglio di Stato.

Nel **Regno Unito**, alcune prove aneddotiche dimostrano che nel caso di una donna lesbica le domande hanno sfiorato la pornografia, e un gay si è sentito chiedere quand'era stata la prima volta che aveva compiuto un atto di "sodomia" con il suo compagno.¹⁹⁹

In **Austria**, nelle interrogazioni dell'Ufficio federale per l'asilo (*Bundesasylamt*) e davanti al Tribunale d'asilo sono state poste domande esplicite e degradanti sulle posizioni sessuali e il numero di partner. Durante il colloquio al *Bundesasylamt Graz*, un giovane somalo si è sentito chiedere quando avesse avuto per la prima volta un rapporto omosessuale con un'espressione molto inappropriata ("Bubensex" – sesso tra ragazzi, un termine dalle connotazioni prevalentemente pornografiche).

A **Cipro**, a un richiedente gay è stato chiesto se facesse parte di qualche social network gay. Quando lui ha risposto di sì, gli è stato chiesto di fornire la password personale per poter verificare le sue affermazioni. Questa domanda altamente intrusiva dà l'impressione che le autorità d'asilo volessero sapere non solo se l'uomo fosse membro di un social network gay, ma quali attività sessuali vi svolgesse.

6.5.3 DOMANDE CHE RIFLETTONO OMOFOBIA E TRANSFOBIA

Alcuni intervistatori dell'Ufficio immigrazione **romeno** hanno chiesto: "Che ne pensa dell'omosessualità? Trova che sia una relazione normale o un problema fisico o psicologico? Ha consultato un medico?" e "Ha mai ricevuto denaro in cambio?" Queste domande possono essere percepite dalle/dai richiedenti come domande che riflettono forme di omofobia (l'omosessualità come malattia o prostituzione), simili a quelle da cui sono fuggite/i. Questo danneggia profondamente il rapporto di fiducia necessario durante i colloqui per l'asilo.

D'altro canto, si può anche ammettere che si tratti di domande appropriate, a seconda del contesto. Si può ipotizzare che una/ un richiedente dichiari di essersi resa/o conto di essere LGBTI e che l'intervistatrice o l'intervistatore gli chieda di spiegare com'è arrivato a questa consapevolezza. Questo può dare alla/ al richiedente la possibilità di raccontare qualcosa di utile, che riguarda la sua personale visione di sé e la visione che la società ha dell'omosessualità. Una/un richiedente può anche avere consultato

un medico, visto che in molte società l'orientamento omosessuale è ancora considerato una malattia.

La parte più importante della richiesta è il racconto della/del richiedente e a volte le domande sono utili per fare avanzare il racconto e sollecitare informazioni aggiuntive. Questo racconto può essere dettagliato e in molti casi partire dall'infanzia, prima del manifestarsi di qualsiasi consapevolezza sessuale. Visto che il contesto sociale può essere diverso da quello europeo, porre domande che molte persone LGBTI occidentali troverebbero offensive può invece essere rilevante per le persone LGBTI provenienti da altri paesi. Su questo punto è impossibile seguire delle istruzioni standard. È fondamentale che intervistatrici e intervistatori siano comprensivi, e consapevoli che quella che loro considerano un'attenzione nei confronti delle persone LGBTI può essere percepita dalla/dal richiedente come atteggiamento omofobico o transfobico, e viceversa: ciò che l'intervistatrice o l'intervistatore considera inaccettabile può essere considerato comprensivo e incoraggiante dalla/dal richiedente. Il punto è proprio questo: l'intervista per l'asilo dovrebbe essere incentrata sulla prospettiva della/del richiedente.

6.5.4 BUONE PRASSI

Anche su questo punto possiamo dare esempi di buone prassi. In alcuni stati membri, le/i funzionario/e addette/i al colloquio chiederanno alle/ai richiedenti di raccontare la storia del loro orientamento sessuale: quando si sono rese/i conto di essere LGBTI, se e quando hanno avuto il primo rapporto, le reazioni di amici e parenti; che genere di problemi la/il richiedente e la sua o il suo partner hanno dovuto affrontare a causa del loro orientamento sessuale. Queste domande aiutano le/i richiedenti a raccontare la loro storia e non li spingono in nessuna direzione particolare. Alcuni esempi:

È stato riferito che in genere in **Ungheria** le autorità rivolgono domande sulla "storia" dell'orientamento sessuale e sulle caratteristiche delle relazioni, per esempio quand'è che la/il richiedente si è accorta/o del proprio orientamento omosessuale, quando ha avuto la prima relazione, come ha conosciuto la/il partner, quant'è durata la relazione, se le/i partner hanno convissuto, quante/i partner ha avuto la/il richiedente.

Durante l'intervista per questo studio, il vice capo del Dipartimento procedurale **slovacco** ha affermato che per prima cosa si chiede alla/al richiedente LGBTI di parlare liberamente dei propri problemi e del proprio orientamento sessuale; poi la/il responsabile della decisione le/gli rivolge domande aggiuntive più concrete, che possono comprendere domande esplicite sulle sue attività sessuali. In genere le domande sono più generiche e non comprendono

¹⁹⁹ Caso inedito davanti al First-Tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Tribunale di primo grado – Corte per l'immigrazione e l'asilo), 2010. Questo caso è giunto davanti all'*Upper Tribunal – Immigration and Asylum Chamber* (Tribunale superiore – Corte per l'immigrazione e l'asilo) il 12 luglio 2011 dove i giudici hanno dichiarato che il giudice per l'immigrazione aveva avuto un atteggiamento perverso nei confronti delle informazioni sull'identità sessuale del richiedente e hanno accolto l'appello del gay dell'Uzbekistan (dopo avere applicato gli orientamenti del caso HJ/HT). L'esperto per il Regno Unito attende ulteriori informazioni sull'eventuale pubblicazione del caso.

domande dirette, come descrizioni di rapporti sessuali. I colloqui relativi ai casi da noi studiati includevano domande come: quando e come ha scoperto di essere omosessuale? La sua famiglia o la sua comunità sono al corrente del suo orientamento sessuale? Uno delle/dei suoi partner o amiche/i è stata/o perseguitata/o a causa del suo orientamento sessuale, e come? La polizia è al corrente della sua omosessualità? Qual è l'atteggiamento della sua famiglia nei confronti del suo orientamento sessuale? Ha mantenuto contatti con persone dello stesso orientamento sessuale nel suo paese d'origine? Ha manifestato pubblicamente il suo orientamento sessuale? ecc.

Nel **Regno Unito**, nelle Istruzioni d'asilo del giugno 2011, riguardo ai problemi di identità di genere nella richiesta d'asilo, l'Agenzia britannica per gli stranieri afferma:

“La credibilità delle affermazioni di un individuo e il grado di rischio del suo ritorno dovrebbero essere valutati principalmente con un'indagine delicata su come la/il richiedente si è resa/o conto della propria identità di genere e su come l'ha vissuta. Alterare il sesso con cui si è nati non è un processo rapido, ma molto complesso, che si verifica in un arco di tempo lungo. La transizione può comprendere alcuni o tutti i seguenti cambiamenti personali, legali e medici: comunicarlo a parenti, amici e colleghi; cambiare nome e/o sesso sui documenti legali; vestirsi, comportarsi e/o vivere come una persona di sesso diverso; terapie ormonali e possibili operazioni chirurgiche. Le/i funzionarie/i addette/i al colloquio dovrebbero porre domande aperte che permettano alle/ai richiedenti di descrivere lo sviluppo della propria identità e come questo abbia influenzato la loro identità e le loro esperienze nel loro paese e nel Regno Unito.”²⁰⁰

6.5.5 CONCLUSIONE

In alcuni stati membri, si pongono domande sessualmente esplicite e le risposte evasive sono considerate controproducenti per la credibilità della/del richiedente. Questo è un problema molto grave, perché la presunta evasività delle risposte può essere dovuta allo shock di sentirsi rivolgere domande su dettagli sessuali, e non solo alla mancanza di sincerità. Inoltre, queste domande intrusive costituiscono un'invasione della privacy della/del richiedente, se non sono giustificate da un'impellente necessità.

Un secondo problema è che queste domande – sessualmente esplicite o meno – possono essere basate su stereotipi. Alcuni esempi: che l'omosessualità è una malattia, che abbia a che fare con la prostituzione, che si limiti solo ai rapporti sessuali, o che implichi promiscuità. Questi stereotipi possono essere offensivi per le/i richiedenti e, di conseguenza, interferire con il colloquio per l'asilo. Possono anche condurre a conclusioni scorrette come i presupposti da cui partono: per esempio, se una/un richiedente ha avuto una sola relazione e vuole che la situazione resti così, questo non implica necessariamente che non sia L, G, B, T o I. Gli intervistatori dovrebbero cercare di adottare la prospettiva della/del richiedente, che potrebbe essere stata/o influenzata/o da stereotipi che gli intervistatori non condividono. Le/i richiedenti possono vivere il loro orientamento sessuale come una malattia (ma essere convinte/i di non dover essere punite/i per questo), o possono rifiutarsi di definirsi gay perché pensano che questo implichi promiscuità. Al contrario, le domande poste con buone intenzioni, come per esempio se la/il richiedente abbia chiesto aiuto quando ha fatto *coming out*, possono ferire le/i richiedenti che siano state/i costrette/i a sottoporsi a un “aiuto” per cambiare orientamento sessuale.

Un colloquio attento richiede, da parte di intervistatrici e intervistatori, una continua riflessione. Se, per esempio, un'intervistatrice o un intervistatore trova evasiva/o la/il richiedente, dovrebbe riflettere su quale può esserne la causa. Se la/il richiedente si inventa qualcosa (e se lo fa, perché); se è riluttante a condividere alcune informazioni dolorose; se è stata/o offesa/o da qualcosa che l'intervistatrice o l'intervistatore (o l'interprete) ha detto. Per poter permettere a intervistatrici e intervistatori di riflettere in questo modo, è necessaria una formazione all'inizio del percorso lavorativo, ma anche un aggiornamento professionale continuo. Le tematiche LGBTI dovrebbero diventare l'oggetto di corsi di formazione specifici ed entrare a far parte di corsi di formazione generici sui metodi di interrogazione, visto che richiedono attenzioni specifiche e che devono essere integrati nel programma. Inoltre gli aspetti delle interrogazioni più relativi alle persone LGBTI hanno molto in comune con i problemi riguardanti il genere, le vittime di discriminazioni sistemiche e le vittime di torture. Questi aspetti LGBTI devono essere inclusi nel Curriculum Europeo sull'Asilo (moduli di formazione per funzionarie e funzionari), ma anche nella formazione della magistratura.

RACCOMANDAZIONE

- Intervistatrici e intervistatori, responsabili delle decisioni, avvocati e magistrati dovrebbero essere competenti e capaci di tenere conto degli aspetti relativi all'orientamento sessuale e all'identità

²⁰⁰ UK Border Agency (Agenzia di frontiera del Regno Unito) su *Identità di genere nelle domande di protezione (Gender Identity issues in the asylum claim)*, 13 giugno 2011, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/genderissueintheasylum.pdf?view=Binary>, ultimo accesso 16 luglio 2011. Per simili istruzioni sull'orientamento sessuale vedi: UK Border Agency (Agenzia di frontiera del Regno Unito), *Gli aspetti dell'orientamento sessuale nelle domande di protezione (Sexual Orientation issues in the asylum claim)* (6 ottobre 2010, rivisto il 13 giugno 2011).

di genere nelle domande d'asilo, compreso il processo di *coming out* e le necessità speciali delle/dei richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali. A questo scopo, dovrebbero essere professionalmente preparate/i, utilizzando sia moduli specifici di formazione di base sia moduli generali di formazione permanente.

6.6 INFORMAZIONI E COMPORTAMENTI PRESUNTI

In molti casi, le risultanze sulla credibilità erano strettamente collegate a supposizioni, da parte dell'intervistatrice, dell'intervistatore o della/del responsabile della decisione, su come si comportano una "vera" lesbica, un "vero" gay, bisessuale, transessuale o intersessuale, o su cosa sanno le persone LGBTI. In questo paragrafo, cerchiamo di affrontare alcune di queste supposizioni.

6.6.1 FAMILIARITÀ CON LE SCENE GAY

Spesso le domande vertono sulla familiarità con le scene gay nel paese d'origine e nel paese ospitante. Alcune autorità affermano che questo genere di domanda viene rivolto solo come prova aggiuntiva, ma spesso alle persone che non conoscono la risposta corretta viene negato l'asilo. Questo è un problema, perché nel paese d'origine può non esistere una scena gay, o la/il richiedente può non avere voglia di far parte di quell'ambiente. Lo stesso vale per le scene gay del paese ospitante: che una/un richiedente sia o meno interessato alle zone LGBTI non ha molto a che fare con lo stabilire il suo orientamento sessuale, soprattutto quando questa persona non ha i mezzi economici o sociali per accedere agli spazi d'incontro che in genere caratterizzano queste zone.

Nel caso di un gay proveniente dall'Uganda, un responsabile della decisione **irlandese** ha affermato: "Al richiedente è stato fatto osservare che la sua conoscenza di luoghi d'incontro, siti web e club o omosessuali o di manifestazioni contro l'omosessualità era molto limitata, al che lui ha replicato che non voleva battersi per i diritti degli omosessuali, perché era felice con [il suo compagno] e non sentiva il bisogno di conoscere altra gente o scoprire come vive. Il richiedente è una persona molto istruita e non è credibile che un presunto omosessuale dimostri un interesse o una conoscenza così scarsi di questioni che dovrebbero riguardarlo. Questo fa nascere dei dubbi sulla sua credibilità"²⁰¹

6.6.1.1 PRASSI STATALI

Le domande poste in **Belgio** sull'ambiente gay nel paese d'origine comprendono: nel suo paese, conosce persone celebri note per

201 *Refugee Applications Commissioner* (Commissario d'appello per i rifugiati), 2009.

essere LGBTI? Come può riconoscere un'altra persona gay dal suo comportamento? Nella sua città, dove s'incontrano le persone LGBTI? Ci sono posti dove si rimorchia? Dove andava per soddisfare il suo desiderio per persone dello stesso sesso?

Nel **Regno Unito**, il Tribunale di primo livello non ha ammesso che una lesbica ugandese potesse non conoscere libri e riviste di argomento lesbico.²⁰² Esempi simili si sono verificati in **Francia** e nei **Paesi Bassi**.

In altri paesi è stata riscontrata una situazione meno estrema, e l'aspettarsi che la/il richiedente conosca le scene gay dipende molto dalle sue affermazioni. In **Finlandia**, il rappresentante del Servizio di immigrazione finlandese afferma che "questo genere di domanda può essere posto in alcuni casi, cioè se abbiamo ragione di credere che la/il richiedente sia informato al riguardo. Tuttavia questo tipo di informazioni non è un prerequisito per una decisione positiva sulla concessione dell'asilo".

Ovviamente, a volte la conoscenza della scena gay può servire a far pendere la bilancia a favore dell'asilo; tuttavia questo non implica che la mancanza di informazioni sugli ambienti gay sia un motivo valido per respingere una domanda d'asilo. Nel caso di un richiedente albanese in **Ungheria**, le autorità hanno creduto alla sua dichiarazione di orientamento gay e le sue affermazioni sono state confermate dall'esistenza di pagine web contenenti informazioni sull'ambiente gay, curate e messe online dal richiedente. La domanda d'asilo è stata consolidata dal fatto che il richiedente albanese era membro di un'associazione gay sostenuta da COC Netherlands.

Un avvocato **irlandese** ha riferito che a un richiedente gay è stato chiesto se conoscesse un celebre bar gay di Dublino. Poiché non lo conosceva, la sua credibilità è stata valutata negativamente: la/il responsabile della decisione non è riuscito ad accettare che un gay residente a Dublino non fosse mai stato in quel locale. Domande simili sono state rivolte in **Francia** e **Romania**.

6.6.1.2 BUONE PRASSI

Le linee guida LGBT **svedesi** contengono una buona prassi: "Il fatto che l'omosessuale non sia venuto a contatto con organizzazioni per omosessuali, sia in Svezia sia nel paese d'origine, raramente è un fattore in grado di smentire le sue paure riguardo a un possibile ritorno nel paese d'origine, e quindi non può influenzare negativamente la valutazione. Inoltre, in molti paesi non esistono organizzazioni simili a cui rivolgersi"²⁰³

202 *Immigration and Asylum Chamber* (Corte per l'immigrazione e l'asilo) 30 gennaio 2011, BN (Uganda), riportato sul sito web riguardante la legge d'asilo per le persone.

203 *Migrationsverket, Linee guida sull'orientamento sessuale*, 2002.

6.6.1.3 CONCLUSIONE

Quando la/il richiedente dichiara di avere fatto parte di organizzazioni LGBTI o avere frequentato locali LGBTI, questo può influenzarne la credibilità. Tuttavia, il semplice fatto che una/un richiedente che sostiene di essere L, G, B, T o I non conosca organizzazioni o locali LGBTI non autorizza a trarre conclusioni dirette sulla sua credibilità. Potrebbe non esserne a conoscenza, potrebbe non avere voglia di frequentarli, potrebbe non avere fatto il necessario *coming out*, potrebbe non avere i mezzi finanziari per accedervi – dietro questa mancanza di credibilità le ragioni possono essere molte. Inoltre porre domande di questo genere può creare durante il colloquio un'atmosfera da interrogatorio, il che influisce negativamente sulla qualità del colloquio stesso.

RACCOMANDAZIONE

- Il fatto che la/il richiedente non sia a conoscenza di organizzazioni o locali lesbici, gay, transessuali e intersessuali non può in sé essere considerata un'indicazione che la paura della/del richiedente di essere perseguitato in ragione del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere non è attendibile.

6.6.2 MATRIMONIO ETEROSESSUALE E FIGLI

In molti stati membri, il fatto che una/un richiedente che sostiene di essere L, G, B, T o I sia stata/o sposata/o – o si sposi nel paese ospitante – è considerato motivo sufficiente per non trovare attendibile la sua identità LGBTI. Questo non tiene conto di una caratteristica delle identità LGBTI ancora esistente in Europa, e cioè la "doppia vita" che queste persone conducono.

6.6.2.1 STANDARD INTERNAZIONALI

Una nota nelle Linee guida dell'UNHCR afferma che "una persona non dovrebbe essere considerata eterosessuale semplicemente perché è stata sposata o ha dei figli".²⁰⁴

6.6.2.2 PRASSI STATALI

Nel caso di una richiedente lesbica a **Cipro**, il fatto che la donna fosse stata sposata due volte in precedenza è stato considerato motivo

sufficiente per non credere al suo orientamento sessuale, anche se lei sosteneva di essere stata costretta a contrarre entrambi i matrimoni, che il primo non era stato consumato e il secondo era stato consumato a forza e si era concluso anch'esso con un divorzio. In **Spagna**, a una lesbica è stato rifiutato l'asilo perché in Algeria aveva avuto un figlio. Nei **Paesi Bassi** il testo di una decisione afferma: "È strano che un uomo che ha già avuto una relazione omosessuale per quattro anni, sposi una donna senza fare obiezione"²⁰⁵

Anche il matrimonio fuori dal paese d'origine è considerato un fattore in grado di danneggiare la credibilità dell'orientamento sessuale della/del richiedente. A **Malta** c'è stato il caso di un cittadino libico che aveva una relazione stabile con un cittadino maltese. Quando, in Libia, la sua famiglia ne ha scoperto l'omosessualità, lui è stato minacciato e gli è stato ordinato di lasciare la Libia. L'uomo si è recato a Malta e ha contratto un matrimonio di convenienza con una donna maltese, da lui considerato l'unico metodo legale di restare a Malta, visto che non sapeva di poter chiedere la protezione internazionale per la sua omosessualità. La moglie maltese ha presentato denuncia alla polizia ammettendo di avere contratto un matrimonio di convenienza e sulla base di questa denuncia la polizia ha iniziato le procedure di espulsione. A questo punto il richiedente ha fatto domanda d'asilo ma – essendo scaduto il termine – il suo caso è stato dichiarato nullo. Nell'ultimo tentativo di impedire l'espulsione, il richiedente ha portato il caso in tribunale, sostenendo che la prevista espulsione contravveniva agli Articoli 3 e 8 della CEDU, ma il procedimento giudiziario è stato interrotto perché l'uomo è stato espulso prima della prima udienza. Dal momento che non si è svolto alcun processo, non è stata presa una decisione. Tuttavia troviamo interessanti le dichiarazioni presentate dal Procuratore generale a sostegno dell'espulsione del richiedente, dichiarazioni che smontano completamente le affermazioni di omosessualità di quest'ultimo basandosi sul danno irreparabile alla sua credibilità causato dal matrimonio di convenienza.²⁰⁶

Un richiedente nigeriano ha sposato una donna lesbica (negli USA) perché voleva avere figli. Ha affermato di essere più interessato agli uomini che alle donne e di poter fare sesso con una donna solo dopo avere consumato molti alcolici. Secondo le autorità **olandesi**, queste affermazioni hanno aggravato la scarsa credibilità delle sue affermazioni riguardo alla sua omosessualità. La decisione è stata confermata dal Tribunale regionale.²⁰⁷

In caso di matrimonio o figli, in **Finlandia** non si spiega necessariamente in maniera diretta che l'orientamento sessuale

²⁰⁴ Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008, par. 36. Confronta: nello studio danese citato qui sopra, solo il 19% delle donne LBT e il 29% degli uomini GBT hanno affermato di non essere interessati ad avere figli. Quindi, la grande maggioranza delle persone LGBT ha avuto o vorrebbe avere figli, Leyla Gransell e Henning Hansen, *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*, Copenhagen: Casa 2009, disponibile su www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387.

²⁰⁵ Decisione IND 28 gennaio 2011, Burundi, nr. 0607-27-04150.

²⁰⁶ *W. El-H vs Principal Immigration Officer* (Prima sala, Tribunale civile), iniziato il 29 luglio 2008.

²⁰⁷ *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem, 12 gennaio 2010, nr. 09/48023.

CREDIBILITÀ

della/del richiedente non è attendibile. Più spesso si afferma che è improbabile che la/il richiedente corra un grave pericolo di essere perseguitata/o a causa del suo presunto orientamento sessuale. A causa della sua relazione eterosessuale e dei figli, la/il richiedente non sarà percepita/o come omosessuale e quindi non dovrà temere di essere perseguitata/o.

In **Germania**, il concetto di orientamento sessuale basato sulla sessuologia classica viene citato anche in una sentenza del 2008. Un richiedente era sposato nei Paesi Bassi e da questo matrimonio aveva avuto un figlio: questo, secondo il Tribunale amministrativo, dimostrava che non era sufficientemente “determinato dalla sua omosessualità” per presentare i criteri di appartenenza a un particolare gruppo sociale come precisato dall’Articolo 10(1) della Direttiva Qualifiche.²⁰⁸

Anche in **Ungheria** il matrimonio e i figli sembrano capaci di ridurre significativamente le probabilità che una/un richiedente sia considerato attendibile. Una richiedente lesbica era sposata e aveva un figlio, nato dopo che la donna aveva riconosciuto il proprio orientamento sessuale. L’Ufficio per l’immigrazione e la nazionalità ha dichiarato che se fosse stata davvero lesbica non avrebbe vissuto con un uomo e non l’avrebbe sposato.

In parecchi paesi sono state respinte anche le domande di richiedenti bisessuali perché sposati e/o con figli.

In **Bulgaria**, secondo la nostra esperta nazionale, chi non risponda agli stereotipi più diffusi per le persone LGBT è considerato non attendibile. Si ritiene che matrimonio e figli siano uno degli indicatori principali per accertare l’orientamento sessuale di una persona. C’è stato il caso di un uomo bisessuale libanese a cui è stato rifiutato l’asilo perché aveva moglie e figli.

In **Finlandia**, un richiedente ha cambiato la domanda indicando bisessuale al posto di omosessuale subito dopo aver sposato una donna. Nel colloquio ha ripetuto di non essere omosessuale ma bisessuale, e ha sottolineato l’importanza di questa differenziazione, perché al momento della compilazione della prima domanda non conosceva il termine giusto per indicare la bisessualità. La sua affermazione è stata dichiarata inattendibile e la sua domanda respinta (nel 2010).

In **Ungheria**, un richiedente algerino si è visto rifiutare la protezione perché non ha fornito prove sufficienti a dimostrare che in Algeria sarebbe stato probabilmente perseguitato. Non è

stato esplicitamente affermato che il motivo del rifiuto era la sua bisessualità; tuttavia l’uomo aveva moglie e figli.

6.6.2.3 BUONE PRASSI

In diversi stati membri si riconosce che il matrimonio non implica necessariamente che la/il richiedente non sia una persona LGBTI. Questa va considerata una buona pratica, in linea con le Linee guida dell’UNHCR.

In **Italia**, un marocchino gay aveva contratto matrimonio in Marocco e aveva avuto un figlio. Ha detto di essersi sposato a 28 anni (al momento della domanda ne aveva 40) perché l’aveva costretto la famiglia. Ha dichiarato di non essere certo di essere il padre, ma di sentirsi obbligato ad aiutare economicamente sua moglie e il bambino. Ha affermato che la moglie non voleva il divorzio per paura di ripercussioni sul piano sociale. Gli è stato accordato lo status di rifugiato.²⁰⁹

In **Slovacchia**, l’unico richiedente a cui è stato concesso l’asilo a causa del suo orientamento (bi)sexuale, nel paese d’origine era sposato e aveva quattro figli.

In **Danimarca**, è comunemente riconosciuto che tra l’identità L, G, B T o I di una/un richiedente e il suo essere sposata/o non esiste incompatibilità. In un caso, al richiedente è stato garantito lo status di rifugiato a causa del suo comportamento omosessuale nel paese d’origine, mentre in Danimarca viveva con una donna. In **Francia**, le autorità d’asilo e il Tribunale non considerano il matrimonio e la famiglia un elemento chiave per respingere la domanda d’asilo, ma in caso di dubbio questo elemento viene valutato insieme agli altri.

La **Svezia** ha una regola ben precisa che afferma: “Il fatto che un omosessuale sia sposato e magari abbia dei figli con una persona del sesso opposto non deve in alcun modo escludere che abbia un orientamento omosessuale”.²¹⁰

Nel **Regno Unito**, nelle recenti Istruzioni d’asilo si dichiara: “Le relazioni (eterosessuali) o l’essere genitori (due situazioni da indagare durante il colloquio) non devono essere presi automaticamente come una prova della mancanza di credibilità della/del richiedente”.²¹¹

209 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, decisione, 2010.

210 *Migrationsverket, Linee guida sull’orientamento sessuale* 2002.

211 *UK Home Office* (Ministero degli Interni del Regno Unito), *Istruzioni d’asilo: orientamento sessuale e identità di genere nelle domande di protezione (Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim)*, 6 ottobre 2010, rivisto il 13 giugno 2011.

208 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Ansbach, 21 agosto 2008, AN 18 K 08.30201.

Anche in **Austria, Belgio e Repubblica Ceca** non si riscontrano problemi su questo punto.

6.6.2.4 CONCLUSIONE

Possiamo concludere che in molti stati membri il matrimonio e i figli, ed essere L, G, B, T o I, siano due cose incompatibili. Si tratta di una posizione assolutamente indifendibile nel caso dei bisessuali, ma non ha molto senso nemmeno per le/i richiedenti LGTI. Le pressioni sociali che le/i richiedenti affrontano sono enormi, le persone LGTI vengono costrette a sposarsi contro la loro volontà. Il fatto che essere sposato o avere figli possa in qualche modo influire sulla credibilità della/del richiedente rispetto al suo orientamento sessuale ci sembra un retaggio della visione clinica dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, che considera le identità LGTI solo in base alle loro mancanze o deficienze. Il concetto implicito è che una persona è LGTI solo se non ha altra scelta e non può farci niente. Solo quando le identità LGBTI saranno viste come il risultato di una necessità (e non di una scelta) avrà senso pensare che, se una persona è stata sposata o ha figli, non può davvero essere LGTI.

RACCOMANDAZIONE

- Il fatto che una/un richiedente sia stata/o sposata/o o conviva con una/un partner eterosessuale, magari con i figli nati da quella relazione, non deve in alcun modo escludere che quella persona possa essere lesbica, gay, bisessuale, transessuale o intersessuale.

6.6.3 CONSAPEVOLEZZA DI SANZIONI PENALI

In **Belgio, Francia, Norvegia, Paesi Bassi e Svizzera** non conoscere le esatte sanzioni penali o l'esatta formulazione delle sanzioni penali contro l'orientamento sessuale nel paese d'origine può nuocere alla credibilità della/del richiedente.

Questo va contro la realtà delle vite di molte persone LGBTI, in cui le sanzioni sociali (pressioni o minacce di violenza da parte di parenti) possono essere molto più pesanti di quelle formali. Quindi se la/il richiedente non conosce bene le precise sanzioni criminali contro l'orientamento sessuale del suo paese d'origine, questo non dovrebbe essere considerato a priori come un motivo per giudicare non attendibili le sue affermazioni.

6.6.4 CONDOTTA TROPPO RISCHIOSA PER ESSERE VERA

In parecchi casi le richieste d'asilo sono respinte perché le/i richiedenti hanno compiuto attività pericolose per loro stessi; questo è considerato non plausibile.

Un tribunale **tedesco** ha così riassunto una decisione negativa: "Il richiedente afferma di avere compiuto in Camerun attività omosessuali, ma non è credibile, perché questo avrebbe significato esporsi al pericolo. La sua descrizione della vita degli omosessuali in Camerun non è sufficientemente precisa". Il Tribunale amministrativo del riesame si è dichiarato in disaccordo su entrambi i punti e ha riformato la decisione.²¹²

Allo stesso tempo, un tribunale tedesco ha citato la seguente sentenza dell'Ufficio federale per l'immigrazione e i rifugiati: "L'affermazione del richiedente (un arabo sunnita proveniente da Mosul/Iraq) non è plausibile: se le sue attività omosessuali fossero diventate di dominio pubblico e lui fosse stato perseguitato, sarebbe anche stato incarcerato per avere infranto l'articolo 400 del codice penale iracheno". Il Tribunale amministrativo si è dichiarato in disaccordo e ha riformato la decisione.²¹³

In **Slovenia** un richiedente è stato dichiarato non credibile perché aveva affermato di avere avuto una relazione sessuale con un amico, la cui moglie era poi stata informata della cosa; in seguito i due non le avevano più nascosto il loro rapporto. Le autorità slovene hanno trovato strano che la moglie li avesse denunciati alla polizia solo dopo circa due anni dal momento in cui ne era venuta a conoscenza.

Nei **Paesi Bassi** le autorità d'asilo non hanno trovato plausibile che un ragazzo pachistano avesse fatto sesso con un amico nella sua camera da letto mentre altri membri della famiglia (musulmana) erano presenti in casa, e che non avessero nemmeno chiuso a chiave la porta, pur sapendo il rischio che correvano.²¹⁴

Se questo genere di ragionamento dovesse essere portato alla sua logica conclusione, diventerebbe poco plausibile ogni richiesta d'asilo di chi abbia avuto, o abbia tentato di avere, una relazione sessuale con una persona dello stesso sesso nel suo paese d'origine, o di chi abbia espresso un'identità transessuale, a causa del rischio che tutte queste attività comportano.²¹⁵

Più in generale, il fatto che una certa azione sia rischiosa per la/il richiedente dovrebbe essere un motivo per *garantirle/gli* l'asilo, più che per *negarglielo*. Questo ragionamento va abbandonato.

212 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Frankfurt (Oder), 11 novembre 2010, VG 4 K 772/10.A.

213 *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Sigmaringen, 26 aprile 2010, A 1 K 1911/0.

214 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem, 29 settembre 2009, nr. 09/32801.

215 Jenni Millbank, "The Ring of Truth: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations", *International Journal of Refugee Law*, 2009-1, p. 22.

CREDIBILITÀ

6.6.5 ALTRI CRITERI STEREOTIPATI

Per stabilire che la/il richiedente non era una persona LGBTI sono state usate (e abusate) decine di idee preconcepite. Un elenco non esaustivo di esempi:

Ovviamente, quando un richiedente corrisponde alle aspettative degli stereotipi, per lui o lei può essere un vantaggio: in **Ungheria**, nel caso di un richiedente tunisino, nella sentenza si cita il fatto che l'uomo vestiva in maniera femminile e si truccava.

Argomento	Stato membro	Esempio
Servizio militare	Cipro	Un richiedente gay è stato interrogato sul suo servizio militare. Il fatto che non avesse cercato di evitare la leva, che nel suo paese è obbligatoria, è stato dichiarato contraddittorio con il suo comportamento gay.
Gusti culturali	Francia	Le domande possono riguardare come una persona si veste, come passa il tempo libero, quali sono i suoi gusti culturali (musica, film, televisione) e la conoscenza e/o la partecipazione a una vita culturale considerata di stampo gay.
Lingua	Ungheria	Nel caso di una donna nigeriana, le autorità d'asilo hanno dichiarato improbabile che la richiedente utilizzasse "termini latini" (come "omosessuale") data l'educazione che aveva ricevuto. Le autorità hanno ipotizzato che avesse sentito o inventato la storia della sua omosessualità per ottenere lo status di rifugiata. L'esame medico ha confermato la presenza di una "forte sessualità femminile". Da notare che erano presenti anche altri elementi in grado di mettere in dubbio la credibilità della richiedente.
Lingua	Spagna	Un gay della Mauritania si è definito "maricon". Il tribunale ha deciso che si tratta di una parola raramente usata dagli omosessuali. ²¹⁶
Atteggiamento	Irlanda	Alcuni responsabili delle decisioni hanno assunto decisioni di rigetto fondate su propri giudizi sull'atteggiamento di alcune/i richiedenti (se, poniamo, a giudizio della/del responsabile, il richiedente si presentava come una persona omosessuale). Per esempio, nel rifiutare il ricorso di un gay algerino, un membro del tribunale ha affermato che "dal suo atteggiamento (durante il ricorso) non ho alcun dubbio che abbia sostenuto di essere omosessuale per avere maggiori possibilità che la sua domanda d'asilo fosse accettata". Non si fa menzione del criterio adottato da questo membro del tribunale per determinare l'orientamento sessuale solo in base all'atteggiamento. ²¹⁷
Atteggiamento	Bulgaria	Comunemente si pensa che un gay abbia necessariamente un "aspetto effeminato" e "esibisca" il suo orientamento sessuale, e lo stesso valga per le donne omosessuali.
Sesso professionale	Belgio	Gli omosessuali professionisti del sesso sono stati respinti a causa della loro "partecipazione ad atti omosessuali illeciti motivati da ragioni economiche e opportunistiche". ²¹⁸
Sesso professionale	Spagna	Una donna transessuale della Costa Rica ha subito ogni genere di discriminazione; il tribunale ha dichiarato che i suoi problemi e discriminazioni nascevano dal suo essere una prostituta, e non dalla sua identità sessuale. ²¹⁹
Gusti culturali	Regno Unito	Stereotipi e ignoranza, tra cui l'aspettarsi che un gay conosca le opere di Oscar Wilde. ²²⁰
Scelta obbligata	Regno Unito	La condotta di una donna in prigione è stata considerata un proseguimento della sperimentazione sessuale tipica dell'adolescenza; in prigione "non aveva scelta, se non l'astinenza" e quindi quando ha detto di essere lesbica non è stata considerata attendibile. La decisione è stata riformata dalla Corte d'appello. ²²¹
Genetica	Paesi Bassi	La bisessualità di un giamaicano non è stata considerata attendibile perché aveva affermato che il suo orientamento omosessuale "non era genetico". ²²²
Monogamia	Paesi Bassi	Un richiedente iracheno ha affermato che, sebbene avesse da cinque anni una relazione sessuale con un uomo, non era certo di essere davvero omosessuale, perché non aveva mai provato sentimenti verso un uomo. L'IND gli ha creduto, ma ha dichiarato che per quell'uomo le linee guida adottate per gli omosessuali iracheni non erano applicabili, perché lui non era omosessuale. "Nei paesi arabi gli uomini giovani spesso cercano soddisfazione sessuale presso altri uomini, perché non possono farlo con una donna" secondo l'IND. Il Tribunale regionale di Groningen non ha ritenuto di dover applicare questo ragionamento nel caso in questione. L'appello è stato accolto. ²²³

216 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 19 dicembre 2008, rec. n° 1399/2007.

217 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2010.

218 *Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen* (Consiglio per i casi di stranieri) 21 ottobre 2008, 17.431; *Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen* (Consiglio per i casi di stranieri) 22 ottobre 2008, 17.471; 19.383; 19.842; 19.837; 21.996.

219 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale), 21 luglio 2008, rec. n° 679/2006.

220 Riferito in Nathanael Miles, *No Going Back, Lesbian and Gay People and the Asylum System*, Stonewall, maggio 2010, www.stonewall.org.uk.

221 *Court of Appeal (England and Wales)* (Corte d'appello – Inghilterra e Galles), agosto 2009, NR (Jamaica) v SSHD [2010] INLR 169.

222 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem, 18 dicembre 2007, nr. 07/26891, Consiglio di stato, 18 aprile 2008, 200800353/1.

223 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Groningen, 3 settembre 2010, nr. 10/6506.

Nel **Regno Unito** un gay yemenita portava magliette e jeans stretti e i capelli lunghi, che lui associava all'espressione della propria identità sessuale. Si rifiutò di accettare – in caso di rimpatrio - di apportare modifiche al suo stile o di tagliarsi i capelli per uniformarsi all'abbigliamento e alla pettinatura degli uomini musulmani eterosessuali. Nel 2009 il tribunale gli ha dato la possibilità di fare ricorso e gli ha garantito lo status di rifugiato.²²⁴

224 Caso inedito davanti al Tribunale per l'asilo e l'immigrazione.

6.7 CONCLUSIONE

Gli stereotipi sulle persone LGBTI si possono dividere in tre grandi gruppi, che coprono non tutti, ma la maggior parte degli esempi. Da notare che la gran parte degli esempi riguardano i gay. Questo probabilmente è dovuto alla prevalenza di domande presentate da gay.

Le tre principali categorie di stereotipi sono:

- *Qualcosa in meno*: le persone LGB sono considerate persone con problemi di genere sessuale: i gay non sono uomini veri: non fanno il servizio militare (o non vogliono farlo), non si sposano e non hanno figli, non si vestono in maniera mascolina; non hanno un rapporto con un solo uomo. Le lesbiche non sono vere donne: non si sposano e non hanno figli, non si vestono in maniera femminile. In molti stati membri sono ancora molto vivi i presupposti della sessuologia classica tedesca. Per esempio, le attività sessuali tra persone dello stesso sesso in ambienti completamente maschili o femminili, come le prigioni, non sono considerate espressione di omosessualità o bisessualità perché non riflettono un'attrazione "fatale e irreversibile" verso lo stesso sesso. Sono il matrimonio o i figli a stabilire che una persona non è LGB.
- *Un gruppo sociale*: le persone LGB formano un gruppo coerente, con gusti culturali comuni, che utilizza media comuni e condivide certi spazi fisici, certe modalità di comportamento e certi atteggiamenti.
- *Coming out*: si presume che le/i richiedenti LGB abbiano scoperto e affrontato il loro orientamento sessuale in un modo ben preciso: che abbiano provato sensi di colpa e che abbiano un orientamento sessuale stabile per cui provano sentimenti profondi.

Questi stereotipi si basano sull'idea che l'orientamento sessuale si fondi rigidamente su una serie di categorie di cui l'eterosessualità rappresenta il punto di riferimento più ovvio e stabile. Questo assegna a gay e lesbiche categorie d'identità periferiche, ma altrettanto fisse; le persone transessuali e intersessuali diventano categorie mediche e i bisessuali persone che alla fine, quando si saranno davvero convinte, si schiereranno con i gay o con le lesbiche. In questo modo, lesbiche e gay ne risultano modellati secondo un'immagine eterosessuale – identità periferiche e rassicuranti che imitano la stabilità eterosessuale. Per questo genere di categorizzazione, le persone transessuali e intersessuali rappresentano una fonte di confusione, e quindi ricevono la

rassicurante etichetta di casi clinici. I bisessuali non hanno problemi perché possono "scegliere" tra assumere la posizione di lesbiche/gay oppure di persone eterosessuali. Questo modo di affrontare in maniera sistematica le sessualità non eterosessuali non fa che rafforzare, appunto, l'eterosessualità e il *cisgender* in qualità di norma dominante.

Questo modo di considerare l'orientamento sessuale interviene in tutti i problemi di credibilità. Le perizie delle/degli esperte/i in medicina sono basate su categorie che ufficialmente sono state eliminate (disforia di genere, inversione ecc.) ed essenzialmente cercano di stabilire la solidità dell'orientamento sessuale di una persona. La Germania richiede esplicitamente un'identità sessuale stabile (*Schicksalhaften Festlegung* – fissazione inevitabile). Anche in altri stati membri le/i responsabili delle decisioni e i tribunali cercano di distinguere tra comportamento frivolo (*semplici* attività sessuali tra persone dello stesso sesso, che non dovrebbero portare a ottenere l'asilo, anche se nel paese d'origine sono state la causa di trattamenti inumani) e richiedenti che si sentono *spinte/i* a intraprendere attività sessuali con persone dello stesso sesso, o che sono *davvero* transessuali o intersessuali. Se ne ricava l'impressione che dalle/dai richiedenti si pretenda che siano oneste/i sulla loro sessualità. Apparentemente, non è normale essere gay senza avere raccolto informazioni sulle specifiche leggi; essere lesbiche senza frequentare i media che si occupano di lesbismo; avere una relazione con un altro uomo senza conoscere i luoghi d'incontro gay dei parchi di Teheran. Tutti questi esempi sono la prova che le informazioni sulla credibilità sono basate su aspettative molto precise, che trattano l'orientamento sessuale come qualcosa di simile alle convinzioni politiche o religiose, per cui si partecipa a riunioni e ci si concentra sulla sfera pubblica e formale dei media e della legge. Ovviamente, la sessualità è politica in molti sensi, ma la politica sessuale, anche se può svolgersi in luoghi classici come i media e il parlamento, più spesso (e forse soprattutto) si svolge in luoghi riconosciuti come privati, come la famiglia, il vicinato o il luogo di lavoro.

Non possiamo dire che ogni richiedente asilo che sostenga di avere un fondato timore di essere perseguitata/o per il suo essere L, G, B, T o I dica la verità e meriti quindi l'asilo. Detto questo, gli esempi delle prassi relative alle audizioni d'asilo sono la prova che esistono metodi indifendibili per accertare la credibilità, pieni di discutibili certezze sull'"autenticità" del comportamento delle/dei richiedenti LGBTI. La conclusione principale che possiamo trarre da questa situazione è che la credibilità può essere stabilita solo sulla base di un colloquio che permetta alla/al richiedente di raccontare liberamente la sua storia. Questo significa che bisognerebbe spingere la/il richiedente a raccontare la storia del suo orientamento sessuale come l'ha vissuto, in maniera dettagliata e in un luogo sicuro. Come ha stabilito



CREDIBILITÀ

LaViolette, durante il colloquio questo porterà a tre linee di indagine: (i) Personale e familiare (ii) Contatti lesbici e gay nel paese d'origine e nel paese ospitante e (iii) Esperienza/conoscenza di discriminazioni e persecuzioni.²²⁵ Le linee guida **svedesi** e **britanniche**, oltre alle Linee guida dell'UNHCR, contengono la descrizione di un approccio utile. Naturalmente, è possibile avanzare richieste di chiarificazioni o maggiori dettagli. Ma qualsiasi tecnica che sappia di esame, che richieda la "risposta giusta" (quali sono i luoghi d'incontro gay; qual è la sanzione penale per il sesso lesbico; in quale posizione si trovava quand'è stato sorpreso) è controproducente (a) perché può intaccare la fiducia necessaria per un colloquio d'asilo, e (b) perché riflette pregiudizi che possono essere scorretti o non applicabili in questo caso particolare.

RACCOMANDAZIONE

- Durante il colloquio personale, nel rispetto dell'Articolo 12 della Direttiva Procedure, alle/ai richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali andrebbe data l'opportunità di descrivere come hanno sviluppato il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere, reazioni ambientali comprese; le loro esperienze con problemi, intimidazioni, violenze, e i loro sentimenti di discriminazione, esclusione, paura e vergogna.

²²⁵ Nicole LaViolette, "Sexual Orientation and the Refugee Determination Process: Questioning a Claimant about their Membership in the Particular Social Group", preparato per la Commissione canadese per l'immigrazione e le/i rifugiate/i, 2004.

7 RIVELAZIONE SUCCESSIVA

In generale, le persone che richiedono la protezione internazionale dovrebbero riferire immediatamente i motivi per cui temono una persecuzione, e dovrebbero farlo in maniera chiara, precisa e coerente. Sollevare la questione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere in un secondo momento (per esempio durante la fase di ricorso, o in una richiesta successiva) spesso intacca la credibilità della/del richiedente e quindi capita spesso che queste domande successive siano respinte. Tuttavia, ci possono essere numerose e valide ragioni per cui le/i richiedenti asilo LGBTI possono non avere rivelato il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere al momento della prima domanda, come per esempio:

- A volte a richiedere l'asilo sono dei bambini, che si rendono conto del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere solo qualche anno dopo.
- Molte/i richiedenti asilo LGBTI non osano parlare del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere perché si sentono diverse/i, escluse/i, spaventate/i, umiliate/i. Questi sentimenti possono nascere da un'omofobia o da una transfobia interiorizzate e possono intensificarsi davanti alla necessità di rivelare orientamento sessuale o identità di genere a una/un funzionaria/o dell'autorità d'asilo, o per paura di ciò che potrebbe accadere se diventassero pubblici in contesti come i centri d'accoglienza.
- Possono trovarsi nella fase di *coming out*: forse non hanno completamente rivelato orientamento sessuale o identità di genere agli altri, o forse neppure a se stessi.
- Alcune/i richiedenti asilo LGBTI e i loro consulenti non sanno che orientamento sessuale o identità di genere possono essere importanti per garantire loro l'asilo.

Un tribunale **tedesco** ha deciso che un richiedente asilo iracheno aveva il diritto di presentare domanda anche se aveva affermato la propria omosessualità più di tre anni dopo l'arrivo in Germania: infatti aveva spiegato in maniera credibile di essersi deciso a dichiarare pubblicamente la sua omosessualità solo dopo un lungo processo personale e un difficile conflitto interiore, la fine della quale era stata segnata dall'individuazione di una propria identità sessuale.²²⁶

²²⁶ *Verwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo) Köln, 8 settembre 2006, 18 K 9030/03.A, Informationsverbund Asyl & Migration M17466.

7.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

La Direttiva Procedure afferma che una domanda d'asilo successiva va sottoposta a un esame preliminare se siano emersi o se siano stati presentati dalla/dal richiedente nuovi elementi o fatti relativi alla sua eventuale qualifica come rifugiata/o. Se emergono nuovi elementi o informazioni che aumentano significativamente le probabilità che la/il richiedente si qualifichi come rifugiata/o, la domanda andrebbe riesaminata.²²⁷

Sulla base dell'attuale modifica della Direttiva Procedure, la Commissione europea ha proposto di includere esplicitamente l'orientamento sessuale e l'identità di genere nella definizione di "richiedenti che necessitano di speciali garanzie procedurali".²²⁸ La Commissione ha anche proposto che gli stati membri debbano garantire che quelle/quei richiedenti siano identificati in tempo e che si prendano provvedimenti speciali "se a uno stadio successivo della procedura diventa evidente che la/il richiedente necessita di speciali garanzie procedurali". Inoltre, "gli stati membri devono garantire che le/i richiedenti che necessitano di speciali garanzie procedurali" ricevano "un tempo sufficiente e un valido sostegno per presentare gli elementi della domanda in maniera il più completa possibile e con tutte le prove a disposizione".²²⁹

A questo proposito le Linee guida dell'UNHCR affermano:

"La/il richiedente non sempre sa che l'orientamento sessuale può costituire una ragione per ricevere lo status di rifugiata/o o può essere riluttante a discutere di questioni così intime, soprattutto se il suo orientamento sessuale gli ha provocato vergogna o non è un argomento affrontabile nel suo paese d'origine. Di conseguenza,

²²⁷ Articolo 32 Council Directive 2005/85/CE del 1 dicembre 2005 sugli standard minimi delle procedure negli stati membri per garantire e rifiutare lo status di rifugiata/o.

²²⁸ Il proposto Articolo 2 (d) della Direttiva Procedure: "una/un 'richiedente' che necessita di speciali garanzie procedurali significa una/un richiedente che a causa dell'età, del sesso, dell'orientamento sessuale, dell'identità di genere, di disabilità, di gravi disturbi psichici, di disturbi mentali, di disturbi post traumatici o conseguenze di torture, di stupro o altra grave forma di violenza psicologica, fisica o sessuale necessita di garanzie speciali per poter beneficiare dei diritti e per rispettare i doveri garantiti da questa Direttiva". Emendamento proposto per una Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure comuni per garantire e rifiutare lo status di protezione internazionale (riformulato), Bruxelles, 1 giugno 2011, COM(2011) 319 finale, 2009/0165 (COD).

²²⁹ Il proposto Articolo 24: "1. Gli stati membri dovranno assicurarsi che le/i richiedenti che necessitano di speciali garanzie procedurali siano identificate/i in tempo. (...) Gli stati membri dovranno assicurarsi che questo Articolo si applichi anche se a uno stadio successivo della procedura diventa evidente che la/il richiedente necessita di speciali garanzie procedurali; 2. Gli stati membri prenderanno le misure appropriate per assicurarsi che le/i richiedenti che necessitano di speciali garanzie procedurali abbiano un tempo sufficiente e un valido sostegno per presentare gli elementi della loro domanda in maniera il più completa possibile e con tutte le prove a disposizione".

RIVELAZIONE SUCCESSIVA

potrà non sentirsi sicura/o di parlare liberamente o di fare un racconto dettagliato del suo caso. Anche quando la prima domanda d'asilo contiene affermazioni false, o quando viene presentata dopo un certo tempo rispetto all'arrivo nel paese d'asilo, la/il richiedente può essere ancora in grado di presentare una richiesta attendibile".²³⁰

7.2 PRASSI STATALI

Un esame delle prassi d'asilo per le persone LGBTI negli stati membri dell'UE dimostra che nei casi in cui le/i richiedenti LGBTI rivelano solo successivamente che il motivo della loro richiesta d'asilo è l'orientamento sessuale o l'identità di genere, la procedura deve affrontare due tipi di problemi:

- il *coming out* non viene affatto preso in considerazione: alcuni sistemi d'asilo applicano il concetto di *res judicata*, che autorizza un nuovo esame solo se le circostanze citate in fase successiva costituiscono fatti nuovi
- il *coming out* viene preso in considerazione, ma accolto con diffidenza; se le circostanze sono presentate solo in fase successiva, possono essere false, dettate da opportunismo e citate soltanto per aumentare le possibilità che l'asilo venga assegnato.

7.2.1 MINORENNI

Sono stati riferiti esempi di richiedenti asilo che, arrivate/i nel paese ospitante da minorenni, solo qualche anno dopo si sono resi conto del loro orientamento sessuale, come nel caso seguente:

Un richiedente asilo somalo era entrato nei **Paesi Bassi** da bambino. In seguito sua madre aveva presentato per suo conto due richieste d'asilo. Otto anni dopo la prima, è diventato consapevole del suo orientamento sessuale e ha presentato domanda da solo, sostenendo che se fosse tornato in Somalia avrebbe dovuto affrontare dei problemi. Questo è stato considerato un motivo sufficientemente specifico per richiedere l'asilo, un motivo estremamente personale che non era stato affrontato nelle procedure precedenti. Per questo è stato considerato un fatto nuovo in grado di giustificare un riesame della richiesta d'asilo.²³¹

230 Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Linee guida dell'UNHCR sulle domande di status di rifugiato legate a orientamento sessuale e identità di genere (UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity)*, 21 novembre 2008, par. 38.

231 *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 3 ottobre 2003, 200305027/1, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 2004/3, Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht NAV 2003/310.

Questa è la situazione di una/un rifugiata/o *sur place* e, se la richiesta è ritenuta attendibile, spesso la protezione viene assegnata. Esempi di domande di questo tipo, presentate da richiedenti entrate/i nel paese ospitante da minorenni, sono stati riscontrati in **Austria, Francia, Italia, Norvegia, Polonia e Regno Unito**, mentre le/gli esperte/i di **Germania, Malta e Repubblica Ceca** hanno affermato che in quei paesi persone nella stessa posizione avrebbero buone possibilità di vedersi assegnare lo status di rifugiata/o.

7.2.2 RES JUDICATA

Alcuni paesi hanno un sistema che considera *res judicata* un caso d'asilo su cui sia già stata presa una decisione finale. L'unica cosa che si può decidere, davanti a una seconda domanda, è se le affermazioni successive rappresentino "fatti o circostanze nuovi". Se la risposta è no, la seconda domanda non sarà presa in esame; la credibilità di una richiesta d'asilo per orientamento sessuale presentata tardi non viene nemmeno valutata o tenuta in considerazione. Troviamo chiari esempi di questo atteggiamento in **Austria** e nei **Paesi Bassi**.

Nei **Paesi Bassi**, le corti di merito hanno riconosciuto che il *coming out* è un processo complesso che può richiedere molto tempo, in cui si distinguono diverse fasi di consapevolezza (consapevolezza non piena, ricerca, insicurezza e spavento, incapacità di parlarne, fase di accettazione, omosessualità latente, timore delle conseguenze, conflitto interiore), e che a volte le persone non sono in grado di discutere del proprio orientamento sessuale subito dopo il loro arrivo.²³²

Tuttavia il Consiglio di stato olandese applica un criterio più severo: una persona consapevole (anche vagamente) di provare sentimenti omosessuali dovrebbe dirlo subito appena arrivata, anche se non ha mai espresso prima quel genere di sentimenti.

Un uomo somalo era sempre stato consapevole di essere diverso e guardava solo gli uomini, ma ha espresso il suo orientamento sessuale per la prima volta solo qualche anno dopo essere arrivato nei Paesi Bassi. Il Tribunale distrettuale di Assen ha dichiarato che, dal momento che era diventato pienamente consapevole della sua omosessualità e aveva agito di conseguenza solo dopo la prima domanda, si trattava di un fatto nuovo.²³³ In appello, il Consiglio di stato ha respinto la sentenza: visto che l'uomo aveva dichiarato di essere sempre stato consapevole del suo orientamento sessuale, avrebbe potuto e dovuto dirlo all'epoca della prima domanda. Il fatto

232 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Zwolle, 26 settembre 2007, 06/55693 (Afghanistan); *Voorzieningenrechter* (giudice delle misure cautelari) *Rechtbank* (Tribunale regionale) Groningen, 17 novembre 2006, 06/52447 (Iraq); *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem, 7 dicembre 2007, 07/44180 (Angola).

233 *Voorzieningenrechter* (giudice delle misure cautelari) *Rechtbank* (Tribunale regionale) Assen, 2 febbraio 2006, nr. 06/54668, appello concesso; l'IND ha fatto ricorso contro questa sentenza.

che avesse intrecciato una relazione omosessuale solo dopo alcuni anni di permanenza nei Paesi Bassi non cambiava la situazione.²³⁴ Questo tipo di approccio non tiene in considerazione che in questo caso la rivelazione successiva è stata dovuta al fatto che l'uomo è stato in grado di esprimere la sua identità sessuale per la prima volta solo nei Paesi Bassi.

Questo problema procedurale può ostacolare l'applicazione pratica di politiche liberali sostanziali. Anche se i Paesi Bassi hanno la politica di garantire l'asilo alle persone LGBT provenienti dall'Iran, questa condotta così rigida nella prassi giudiziaria riguardante fatti e circostanze nuove può anche portare al rifiuto delle richieste successive formulate da persone LGBT iraniane, non perché il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere non siano attendibili, ma semplicemente perché non vengono presi in considerazione.²³⁵

In **Austria** è stato riportato il caso di un gay iraniano, arrivato in Austria nel 2001 come minorenne insieme ai genitori. Alla fine, nel 2009, la domanda è stata respinta. Qualche mese dopo l'uomo ha di nuovo fatto domanda d'asilo, perché prima non aveva mai menzionato la propria omosessualità, anche se ne era consapevole da due anni. L'Ufficio federale per l'asilo ha rifiutato la domanda in base al principio della *res judicata* e ha negato il giudizio di merito. Il Tribunale d'asilo ha annullato la decisione, ha affermato che ci doveva essere un giudizio di merito, riguardo alla situazione in Iran, e ha spiegato perché questa omosessualità appena sviluppatasi costituiva una circostanza nuova. Il Tribunale d'asilo ha dichiarato:

“Per rispondere alla domanda se il presente caso contenga un fatto nuovo, è rilevante non solo che il richiedente dichiara di essere già stato consapevole del proprio orientamento omosessuale nel momento in cui la procedura precedente non si era ancora formalmente conclusa; va considerato un elemento più decisivo da chiarire il momento in cui il richiedente ha rivelato per la prima volta agli altri la sua omosessualità, se e in quale momento sia diventato omosessualmente attivo per la

prima volta o quando la sua inclinazione sessuale sia diventata pubblica; le autorità d'asilo non hanno fatto indagini al riguardo o non l'hanno accertato in altro modo.”²³⁶

Questa decisione dimostra che un sistema d'asilo basato sulla *res judicata* non è necessariamente inflessibile. La normale circostanza di un fatto nuovo è qualcosa che si è verificato dopo la procedura d'asilo precedente. L'*Asylgerichtshof* ha deciso che il momento in cui un fatto si verifica non è necessariamente il momento in cui la/il richiedente diventa consapevole della propria omosessualità, ma può essere quello in cui ha fatto *coming out* con gli altri, o quello in cui è diventato sessualmente attivo.

7.2.2.1 CONCLUSIONE

In alcuni stati membri, il requisito che le/i richiedenti asilo rivelino tutti i fatti su cui basano la domanda nella prima occasione possibile, porta a un rifiuto dell'asilo in base al principio procedurale della *res judicata*. I motivi per cui la/il richiedente abbia fatto *coming out* più tardi non vengono affatto presi in considerazione. Questo può condurre a un *refoulement*, che sarebbe contrario alla Convenzione dei Rifugiati, e che può esporre la/il richiedente al rischio di persecuzioni a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere.

Ci rendiamo conto che le procedure efficienti esistono nell'interesse non solo degli stati, ma anche delle/dei richiedenti asilo. Ma la capacità delle/dei richiedenti asilo LGBTI di rilasciare dichiarazioni immediate riguardo alle loro esperienze può essere stata limitata da quelle stesse esperienze, e dalla mancanza di uno “spazio sicuro” in cui esprimersi. Possono trovare difficile parlare di questioni intime a completi sconosciuti; possono avere imparato ad aspettarsi gesti di violenza al minimo accenno al loro orientamento sessuale o alla loro identità di genere; possono soffrire di omofobia o transfobia interiorizzate; possono non avere avuto l'occasione di superare la vergogna suscitata dal rendere pubblico il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere. Nei sistemi d'asilo che richiedono che tutti i fatti rilevanti siano immediatamente dichiarati, una domanda d'asilo basata su una rivelazione successiva non dovrebbe essere respinta, se sono state avanzate motivazioni sufficienti a spiegare la situazione. Queste motivazioni andrebbero sempre tenute in considerazione e dovrebbero, dove possibile, essere considerate una spiegazione accettabile per giustificare la reticenza iniziale.

Sottolineiamo che, anche all'interno di un sistema rigido basato sulla *res judicata*, c'è la possibilità di farlo, per esempio considerando il momento in cui una/un richiedente asilo ha fatto *coming out* come il momento rilevante, e cioè quello in cui si è verificato il fatto nuovo.

234 *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato), 14 aprile 2006, 200601113/1, MigratieWeb ve06000557.

235 Iraniani la cui omosessualità non è stata considerata un fatto nuovo: *Voorzieningenrechter* (giudice delle misure cautelari) *Rechtbank* (Tribunale regionale) 's-Gravenhage, riunitosi ad Assen, 12 settembre 2008, AWB 08/30179, *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato), 10 dicembre 2008, 200807075/1, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* 2009/85, MigratieWeb ve09000038; *Rechtbank* (Tribunale regionale) Arnhem, 27 novembre 2009, 09/40762, *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato), 23 dicembre 2009, 200909367/1/V2; *Rechtbank* (Tribunale regionale) Haarlem, 8 dicembre 2009, appello concesso, ma l'IND ha fatto ricorso al Consiglio di stato; *Rechtbank* (Tribunale regionale) Zwolle, 17 giugno 2010, 10/18620, *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 8 luglio 2010, 201006033/1/V2.

236 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 10 febbraio 2010, E1 217.905-4/2010.

RIVELAZIONE SUCCESSIVA

Anche se tutto dipende da come sono messe in pratica le opzioni, l'esempio austriaco dimostra che mantenere un sistema basato sulla *res judicata* non è necessariamente incompatibile con una procedura d'asilo attenta alle persone LGBTI.

7.2.3 CREDIBILITÀ

Molte/i richiedenti asilo LGBTI parlano del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere solo in fase successiva. Alcune/i di loro riescono a ottenere l'asilo, per esempio quando la rivelazione successiva viene considerata una fase del loro processo di *coming out*, o quando il motivo per cui inizialmente hanno esitato viene accettato e considerato attendibile. Altre/i sono trattate/i con sospetto per avere cercato di "migliorare" i loro requisiti per l'asilo e quindi le loro domande vengono respinte per mancanza di credibilità.

Abbiamo trovato esempi di questo atteggiamento sospettoso in quasi tutti gli stati membri. Alcuni esempi possono illustrare meglio questa prassi.

In un caso **irlandese**, il Tribunale d'appello per i rifugiati ha rigettato l'appello di un gay pachistano, tra l'altro perché non aveva fatto domanda d'asilo subito dopo il suo arrivo in Irlanda, ma si era messo a lavorare per un lungo periodo di tempo e aveva fatto domanda solo quand'era stato arrestato per presunta infrazione delle leggi sull'immigrazione. Il Tribunale non ha accettato la spiegazione del richiedente, che ha sostenuto che la rivelazione successiva era stata dovuta al fatto che solo dopo il suo arrivo in Irlanda aveva cominciato ad affrontare il problema della sua sessualità, e solo dopo avere avuto la sua prima relazione omosessuale.²³⁷

In **Danimarca** è piuttosto comune che le/i richiedenti asilo LGBT indichino il loro orientamento sessuale in una fase successiva della procedura. Questo è sempre un problema, perché può essere difficile distinguere le/gli autentiche/i richiedenti LGBT da quelle/i che hanno "aggiunto l'omosessualità" alla loro domanda per aumentare le possibilità di ricevere lo status di rifugiate/i.²³⁸

In un caso **olandese** il Tribunale distrettuale ha dichiarato che il richiedente avrebbe dovuto riferire il proprio orientamento sessuale durante il colloquio, anche se solo sommariamente, per esempio indicando che c'era qualcosa di cui non aveva il coraggio di parlare. Era stato informato del fatto che poteva parlare liberamente e non avrebbe dovuto nascondere delle informazioni.²³⁹

In **Spagna**, nella sua prima domanda all'Ufficio d'asilo, un gay cubano aveva parlato di problemi relativi alla dittatura cubana. Solo quando il Tribunale d'appello ha ordinato che poteva accedere alla procedura, l'uomo ha spiegato che la reale ragione della domanda d'asilo era la persecuzione che aveva dovuto subire a Cuba a causa del suo orientamento sessuale. Tuttavia la domanda è stata respinta dall'Ufficio d'asilo e dal Tribunale nazionale per mancanza di credibilità. Erano dell'opinione che fosse un immigrato per motivi economici che non meritava di essere protetto.²⁴⁰

Tuttavia in alcuni casi il sospetto viene superato:

In **Romania**, un richiedente asilo afgano ha basato la sua domanda d'asilo sui conflitti con i talebani e l'insicurezza dell'Afghanistan. La sua domanda è stata respinta dall'Ufficio immigrazione romeno e dal Primo tribunale. Durante il procedimento davanti al Secondo tribunale l'uomo ha avuto il coraggio di parlare dei motivi reali per cui temeva di essere perseguitato – era omosessuale e travestito in una società fondamentalista islamica. Aveva avuto paura di parlarne prima per paura e vergogna nei confronti della comunità afgana del centro d'accoglienza. Durante l'udienza, il giudice non ha dubitato della sincerità delle sue affermazioni e ha ritenuto molto seria la sua nuova motivazione per richiedere l'asilo. L'uomo ha ricevuto la protezione sussidiaria nel dicembre del 2010.

In **Italia** è stato riscontrato il caso di un gay che nel 2007 aveva presentato una domanda basata su altri motivi. La domanda era stata respinta. Nel 2009 l'uomo ha presentato una nuova richiesta basata sull'orientamento sessuale: al colloquio personale ha spiegato di non averne parlato prima perché aveva paura che i compagni del campo d'accoglienza lo scoprissero e, di conseguenza, potessero fargli del male. Ha ottenuto lo status di rifugiato.²⁴¹

L'unico richiedente LGBTI riconosciuto come rifugiato in **Slovacchia** è una persona che aveva rivelato il suo orientamento bisessuale solo in una seconda richiesta d'asilo.

In **Francia** il Tribunale d'asilo ha notato che una presentazione successiva della domanda può suscitare diffidenza, ma d'altro canto, le autorità possono garantire l'asilo alle/ai richiedenti che abbiano rivelato e/o capito il proprio orientamento sessuale solo dopo l'ingresso in Francia, a volte molto tempo dopo il loro arrivo. Queste decisioni sono motivate dalla sincerità e dall'attendibilità della loro paura di essere perseguitate/i e dal fatto che nel paese d'origine la situazione delle persone LGBTI è particolarmente grave.

237 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2009.

238 *Flygtningenævnet* (Commissione d'appello per i rifugiati) 1 giugno 2004.

239 *Rechtbank* (Tribunale regionale) 's-Gravenhage 24 giugno 2009, 09/5070, appello respinto dall'*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State* (Sezione giurisdizionale del Consiglio di stato) 15 settembre 2009, 200905386/1/V2.

240 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 28 novembre 2008, rec. n° 5265/2005.

241 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Crotone, decisione del 2009.

In un caso **irlandese** la domanda è stata sottoposta a procedura accelerata perché la persona non aveva fatto domanda d'asilo il prima possibile dopo l'arrivo. Durante l'appello, il Tribunale ha respinto questa valutazione tenendo conto che il richiedente aveva spiegato le ragioni della rivelazione successiva, e cioè l'impatto delle persecuzioni subite nel paese d'origine (l'Egitto), il timore di essere arrestato e la rivelazione del suo orientamento sessuale in Irlanda. Il Tribunale ha accettato che l'uomo avesse il fondato timore di essere perseguitato, a causa del suo orientamento sessuale, e gli ha assegnato lo status di rifugiato.²⁴²

7.2.3.1 BUONE PRASSI

Le Linee guida svedesi sull'orientamento sessuale riconoscono che può essere difficile dichiarare direttamente il proprio orientamento sessuale.²⁴³ Tuttavia, secondo il nostro esperto sulla Svezia, le/i responsabili svedesi delle decisioni non seguono sempre le loro stesse linee guida.

A questo proposito, il documento svedese sulle politiche riconosce che accade spesso che l'orientamento sessuale venga indicato nella procedura d'asilo solo in seguito. In questi casi, il semplice fatto che la rivelazione sia stata fatta successivamente non dovrebbe intaccare la credibilità della/del richiedente. Nella valutazione di un *coming out* successivo andrebbero tenute presenti le informazioni sul paese d'origine, e anche se la/il richiedente abbia avuto un motivo valido per non dichiarare prima il proprio orientamento sessuale. Va anche considerato che un orientamento omosessuale o bisessuale può essere un argomento inaffrontabile anche in società relativamente liberali.²⁴⁴

Anche il documento di politica del **Regno Unito** ammette che se non c'è stata una rivelazione nella prima fase del processo, questo elemento non deve essere valutato negativamente.²⁴⁵

242 *Refugee Appeals Tribunal* (Tribunale d'appello per i rifugiati), 2005.

243 "In certi casi, l'omosessualità è citata come motivazione in uno stadio successivo del processo. Possono esserci diverse ragioni per questo, e possono essere comprensibili. (...) La/il richiedente può provare un'intensa vergogna della propria omosessualità. Per molte persone provenienti da paesi in cui la repressione è molto forte, può essere difficile discutere la propria omosessualità con estranei, e soprattutto con rappresentanti delle autorità. (...) La violenza sessuale e gli insulti rivolti a persone omosessuali possono essere associati a gravi traumi e soprattutto a sentimenti di colpa e vergogna. Nell'indagine, spesso la persona omosessuale ha un'immagine di sé influenzata da questi pregiudizi e può scegliere, consciamente o meno, di non dichiarare i reali motivi fino a uno stadio successivo del processo". Linee guida per l'indagine e la valutazione dei casi d'asilo in cui viene citata come motivazione la persecuzione dovuta all'orientamento sessuale. *Migrationsverket* (Commissione per l'immigrazione) 28 gennaio 2002.

244 *Rättschefens rättsliga ställningstagande om förföljelse på grund av homo- eller bisexuell läggning*, 12 ottobre 2009 (RCI 04/2009), dichiarazione ufficiale del Direttore affari legali della Commissione svedese per l'immigrazione (<http://www.migrationsverket.se/include/lifos/dokument/www/091019101.pdf>).

245 Vedi Istruzioni sull'asilo dell'Agenzia inglese per l'immigrazione su "Gli aspetti dell'orientamento sessuale nelle domande di protezione", pagina 11 (6 ottobre

7.3 CONCLUSIONE

Le/i minorenni che da adulte/i fanno *coming out* sul loro orientamento sessuale o sulla loro identità di genere nel paese ospitante hanno buone possibilità di ricevere lo status di rifugiate/i. Tuttavia noi siamo del parere che anche per le/i richiedenti entrati nel paese da adulte/i, sia comprensibile se riescono a parlare del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere solo in una fase successiva della procedura, per paura, umiliazione o vergogna che impediscono loro di compiere un *coming out* completo.

In alcuni di questi casi, una rivelazione successiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere causa un effetto negativo sulla credibilità della/del richiedente, mentre in altri casi i motivi per la rivelazione successiva sono accettati. Da notare che riguardo ad alcuni stati membri i nostri esperti nazionali ci hanno riferito una realtà molto più sfaccettata.

Non va considerato irragionevole di per sé che una rivelazione successiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere spinga le autorità d'asilo alla cautela, o che questi casi siano trattati con maggiore attenzione. Tuttavia, i motivi della/del richiedente per effettuare una rivelazione successiva dovrebbero essere attentamente soppesati.

Se una rivelazione successiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere durante la procedura d'asilo debba portare alla conclusione che la/il richiedente manchi di credibilità, è una questione da esaminare caso per caso. Non si può escludere che, in una fase successiva della procedura, le/i richiedenti asilo dichiarino cose non vere; tuttavia, non possiamo egualmente escludere che le loro dichiarazioni siano vere, e che il momento in cui sono state formulate dipenda dal "processo di *coming out*" o da altri fattori che non intaccano la sincerità delle loro affermazioni. Per questo, una valutazione negativa della credibilità non può basarsi soltanto sul fatto che la/il richiedente ha dichiarato tardi di essere fuggita/o dal suo paese a causa del suo essere LGBTI. Per potersene accertare, è necessario che le intervistatrici e gli intervistatori e le/i responsabili delle decisioni siano preparate/i sui problemi relativi all'orientamento sessuale o all'identità di genere, compresi i "processi di *coming out*".

RACCOMANDAZIONI

- I motivi per una rivelazione successiva andrebbero valutati con molta cautela e attenzione per i fattori rilevanti indicati dalla/dal richiedente.

2010, rivedute il 13 giugno 2011).



- La nozione di “nuovi elementi” nell’articolo 32(3) della Direttiva Procedure non dovrebbe essere interpretata in maniera esclusivamente procedurale ma, al contrario, tenendo presente il concetto di protezione. In questo modo, può essere evitata un’applicazione rigidamente inflessibile del concetto di *res judicata*.
- Una valutazione negativa della credibilità non può basarsi soltanto sulla rivelazione successiva dell’orientamento sessuale o dell’identità di genere.



8 INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE

Le Informazioni sul Paese d'Origine (COI) sono fondamentali per permettere alle/ai responsabili delle decisioni di valutare un presunto timore di persecuzioni tenendo presente la situazione dei diritti umani delle persone LGBTI nel paese d'origine. Per esempio, nei casi in cui le/i richiedenti LGBTI riferiscono di essere state/i perseguitate/i o processate/i da agenti statuali, le COI sono importanti.

L'omosessualità, l'identità transgender e altri tipi di orientamento sessuale o identità di genere non dominanti sono criminalizzati nel paese d'origine? Qual è l'atteggiamento generale delle autorità verso le persone LGBTI? Spesso sono le/i concittadine/i, come parenti, bande, colleghe/i, vicine/i e compagne/i di classe, a commettere atti di violenza contro le persone LGBTI. In questi casi, che sono numerosi, è fondamentale reperire informazioni sull'incidenza di gesti persecutori compiuti da agenti non statuali e sulla disponibilità ed effettività della protezione dello stato. Inoltre, possedere COI obiettive e affidabili è cruciale quando le autorità d'asilo ipotizzano che la/il richiedente potrebbe trovare protezione in un'altra zona del paese d'origine (vedi anche il Capitolo 5). In questi casi è importante avere a disposizione delle COI che riguardino la posizione sociale e legale delle persone LGBTI, la disponibilità di una protezione dello stato effettiva per loro e la situazione in diverse regioni del paese.²⁴⁶

Nel 2004 una donna transessuale romena ha fatto ricorso in appello a un tribunale **olandese**. Riguardo alle situazioni da lei vissute, il Servizio di immigrazione e naturalizzazione (IND) ha concluso che, visto che non esiste alcuna documentazione sulla posizione delle persone transessuali in Romania, se ne doveva dedurre che questo gruppo non ha alcun tipo di problema. Tuttavia, il Tribunale non si è dichiarato d'accordo con questa deduzione. Il rapporto di Human Rights Watch del 2002 ha dimostrato che in Romania i poliziotti spesso hanno usato la violenza e minacciato gay e lesbiche. Secondo il Tribunale, non era chiaro perché la posizione dei transessuali avrebbe dovuto essere più favorevole.²⁴⁷

8.1 STANDARD INTERNAZIONALI ED EUROPEI

La Direttiva Qualifiche dell'UE afferma che le valutazioni dovrebbero riguardare "tutti i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese le disposizioni legislative e regolamentari del paese

²⁴⁶ Vedi anche N. LaViolette, "Independent Human Rights Documentation and Sexual Minorities: An Ongoing Challenge for the Canadian Refugee Determination Process", *International Journal of Human Rights* 2009-13, p. 437-76.

²⁴⁷ *Rechtbank* (Tribunale regionale) Amsterdam, 22 gennaio 2004, 02/94109.

d'origine e relative modalità di applicazione".²⁴⁸ La Direttiva Procedure aggiunge che va eseguito un esame accurato e che a questo scopo "gli stati membri dispongono che pervengano da varie fonti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), informazioni precise e aggiornate, circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti asilo".²⁴⁹

Nel 2011 il Parlamento europeo ha votato di emendare quest'articolo come segue: "Gli stati membri devono assicurarsi che (...) il personale che esamina le domande e prende le decisioni sia preparato e abbia la possibilità di interpellare, dove necessario, esperte/i in problemi particolari, di ordine medico, culturale, pediatrico, di genere, religioso o relativo all'*orientamento sessuale*".²⁵⁰

Inoltre, le Linee guida sul genere sessuale dell'UNHCR affermano che è importante "riconoscere che in relazione a domande d'asilo basate sul genere sessuale, le prove normalmente usate in altre domande possono non essere subito disponibili. Possono non essere disponibili dati statistici o rapporti sull'incidenza della violenza sessuale, a causa di casi non denunciati o della scarsità di procedimenti giudiziari. Qui possono essere utili forme alternative di informazione, come le testimonianze, scritte o orali, di altre donne nella stessa posizione, di organizzazioni non governative o internazionali o altre ricerche indipendenti".²⁵¹

8.2 PRASSI STATALI

Nel nostro questionario abbiamo inserito domande sulla disponibilità di COI e sul modo in cui gli stati membri affrontano il problema delle informazioni mancanti.

8.2.1 MANCANZA DI COI RELATIVE ALLE PERSONE LGBTI

Abbiamo riscontrato molti casi di decisioni basate sulla mancanza di informazioni specifiche sulla situazione delle persone LGBTI nel paese

²⁴⁸ Direttiva del Consiglio 2004/83/CE del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato/o o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, Articolo 4(3)(a).

²⁴⁹ Direttiva del Consiglio 2005/85/EC del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato/o, Articolo 8(2)(b).

²⁵⁰ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 6 aprile 2011, A7-0085/2011 (emendamento per l'Articolo 9(3)(d)). Tuttavia, nella proposta emendata della commissione, questo suggerimento non è stato incluso, COM (2011) 319 finale, Bruxelles, 1 giugno 2011, Articolo 10(3)(d). Il rifiuto di includerlo non è stato spiegato dalla Commissione, COM (2011) 319 finale APPENDICE, Bruxelles, 1 giugno 2011.

²⁵¹ UNHCR, Linee guida sulla protezione internazionale 2002 No. 1: *Persecuzioni relative al genere sessuale nel contesto dell'Articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o il Protocollo sullo status di rifugiato del 1967*, para. 37.

INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE

d'origine. In genere una mancanza di informazioni è presa come una dimostrazione del fatto che le persone LGBTI non hanno problemi. Tra questi esempi abbiamo:

Due gay vietnamiti hanno fatto domanda d'asilo in **Romania**. Hanno sostenuto di essere stati perseguitati dalle autorità comuniste perché omosessuali, e dalla polizia, che è antigay. Tuttavia, secondo le indagini del centro di documentazione dell'Ufficio immigrazione romeno (BITO) sul sito web dell'ILGA e sulla rivista online "Gay Times", non esistevano notizie di sanzioni penali per attività sessuali tra persone dello stesso sesso in Vietnam. La decisione citava un rapporto del Dipartimento di stato USA del 2008: "L'omosessualità è poco visibile a livello pubblico ed esistono poche prove di discriminazioni basate sull'orientamento sessuale". La decisione concludeva: "Mentre il richiedente asilo ha affermato che la polizia vietnamita perseguita gli omosessuali, secondo Globalgayz.com (ultimo accesso gennaio 2008) in genere la polizia lascia in pace le persone gay, almeno a Saigon. Tra le fonti consultate non siamo stati in grado di trovare ulteriori informazioni sul comportamento della polizia". Entrambe le domande sono state respinte.²⁵²

In **Spagna**, le autorità d'asilo scambiano prontamente la mancanza di informazioni come una prova che in quel paese non esistono problemi. Per esempio il Tribunale nazionale, nonostante abbia ammesso la criminalizzazione dell'omosessualità nel codice penale algerino, ha affermato che là non esiste persecuzione perché "nessuna delle fonti consultate riferisce che in Algeria qualcuno è stato condannato per sodomia".²⁵³ Nel caso di un gay cubano il Tribunale nazionale ha sostenuto che l'Ufficio d'asilo aveva presentato un documento proveniente da internet in cui si affermava che a Cuba non c'è persecuzione – senza tuttavia specificare la fonte in maniera più precisa, ma dicendo solo che si trattava di "internet".²⁵⁴

In **Germania**, a volte una mancanza di informazioni sulla persecuzione porta alla conclusione che esiste una certa tolleranza verso la scena gay/lesbica di alcuni paesi d'origine, soprattutto quelli del Nord Africa.

In **Italia** è stato riportato il caso di un gay della Sierra Leone la cui domanda è stata subito respinta adducendo che "le circostanze non si qualificano come persecuzione anche perché c'è scarsità di informazioni sulla situazione degli omosessuali in Sierra Leone".²⁵⁵

252 Decisioni dell'Ufficio immigrazione romeno, datate febbraio 2010 e giugno 2010.

253 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 7 novembre 2008, rec. n° 1563/2007.

254 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 20 maggio 2005, rec. n° 414/2003.

255 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, decisione, luglio 2007. Tuttavia, al richiedente è stata garantita la protezione per motivi umanitari e ragioni che non siamo stati in grado di identificare.

I quattro esempi seguenti illustrano la mancanza di informazioni sul paese d'origine delle/dei richiedenti asilo transessuali.

Nella **Repubblica Ceca**, la Corte suprema amministrativa è giunta alla conclusione che non esiste differenza tra omosessualità e transessualità ai fini dell'assegnazione dell'asilo a un richiedente ucraino. La Corte ha basato la sua conclusione sulle COI e ha affermato che la società ucraina è tollerante verso l'omosessualità. Quindi, se ne può ragionevolmente dedurre che lo è anche verso la transessualità.²⁵⁶

In **Spagna** in genere la persecuzione da parte di agenti non statuali viene identificata soltanto con il termine "discriminazione" e l'asilo non viene assegnato. Per esempio, nel caso di una donna transessuale del Nicaragua discriminata in campo educativo, sanitario e lavorativo, e anche dalla sua stessa famiglia, poi diventata una prostituta e sessualmente abusata da clienti e poliziotti. In quel paese non c'era alcuna possibilità di ottenere protezione da parte delle autorità, tuttavia l'Ufficio d'asilo ha affermato che non si trattava di persecuzione, ma solo di discriminazione. Il Tribunale nazionale si è dichiarato d'accordo e ha sottolineato che non esistevano prove di persecuzioni e che "in Nicaragua non si verificano persecuzioni o discriminazioni basate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere".²⁵⁷

La **Svezia** ha respinto domande di richiedenti iraniani perché in Iran è possibile sottoporsi a un'operazione di cambiamento di sesso. Tuttavia in Iran la situazione delle persone transessuali sembra molto più complessa di così. Come riferito nel rapporto "Unknown people", in Iran le persone che trasgrediscono alle norme sessuali possono scegliere tra vivere come criminali o sottoporsi a un'operazione di cambiamento di sesso.²⁵⁸

256 Corte suprema amministrativa (Repubblica Ceca), 14 novembre 2007, No. 6 Azs 102/2007. In genere i tribunali cechi non distinguono sufficientemente tra diversi gruppi classificati genericamente dalla sigla LGBTI e tendono a usare il gruppo "gay" come punto di riferimento per tutti i casi LGBTI. In due casi di bisessuali, la Corte suprema amministrativa non ha prestato particolare attenzione alla posizione specifica dei bisessuali, ma ha usato i termini "omosessuale" e "bisessuale" in maniera intercambiabile (vedi Decisione della Corte suprema amministrativa del 25 novembre 2008, No. 9 Azs 79/2008; e la Sentenza della Corte suprema amministrativa del 1 aprile 2009, No. 2 Azs 5/2009). Comportamenti simili si verificano anche nei casi di lesbiche. In questi casi, la Corte suprema amministrativa tende a usare l'espressione "orientamento omosessuale" che comprende i rapporti gay e quelli lesbici (vedi per es. Sentenza della Corte suprema amministrativa del 2 agosto 2006, No. 3 Azs 268/2005 sulle lesbiche in Armenia).

257 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 13 maggio 2010, rec. n° 296/2009.

258 Elina Grandin e Anna-Maria Sörberg, *Persone sconosciute, La vulnerabilità dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere e il sistema di informazioni relative al paese d'origine della Commissione svedese per l'immigrazione* ("Okänt folk, Om förståelse av genusproblematiker och utsatthet på grunden sexuell läggning och könsidentitet i Migrationsverkets landinformation"), Migrationsverket, gennaio 2010.

Nel **Regno Unito**, sono stati riportati solo due casi di richieste d'asilo da parte di transessuali. Nel 2006 nel caso *Rahimi* la Corte d'appello è caduta nella stessa trappola del caso svedese, ritenendo che l'esistenza di procedure chirurgiche in Iran equivallesse a una mancanza di rischio:

"Gli atti omosessuali sono chiaramente criminalizzati, ma poche informazioni suggeriscono che una persona di orientamento omosessuale debba subire gravi maltrattamenti o persecuzioni. La posizione dei transessuali sembra molto simile. È una condizione riconosciuta dallo stato, che provvede a cure appropriate per coloro che hanno intenzione di sottoporvisi. Poche informazioni suggeriscono che essere semplicemente un transessuale in Iran sia sufficiente per subire gravi maltrattamenti o persecuzioni".²⁵⁹

Nel 2007 la Corte d'appello ha adottato una posizione diversa: ha accolto il ricorso di una donna transessuale (a cui la Corte si è riferita in maniera scorretta con il pronome personale maschile) e ha rinviato il caso al Tribunale visto che gli avvocati della donna "hanno stabilito la potenziale disponibilità di prove obiettive che avvallano il caso dell'appellante e che affermano che in Iran i transessuali rischiano di subire maltrattamenti e perfino di essere perseguitati, anche dalla polizia".²⁶⁰

8.2.1.1 BUONE PRASSI

A volte i tribunali ritengono che una *mancanza di informazioni* non sia sufficiente a respingere una domanda.

In parecchi casi di richiedenti gay dal Gambia, in **Austria** si è constatata una grave carenza di informazioni riguardanti l'omosessualità in quel paese. A causa di questa carenza, l'Ufficio federale d'asilo ha deciso negativamente, ma la Corte d'asilo ha cancellato queste decisioni e ha ordinato all'Ufficio d'asilo di compiere ricerche approfondite sulla situazione degli omosessuali in Gambia.²⁶¹

Il rapporto **olandese** sull'Azerbaijan del 2004 afferma che "nella società dell'Azerbaijan la transessualità è tabù. Quindi non è stato possibile reperire informazioni sulla posizione dei transessuali in questo paese". Da questo, il Servizio per l'immigrazione e la naturalizzazione ne ha concluso che non c'erano informazioni precise sulla transessualità in Azerbaijan. Tuttavia, secondo il Tribunale, considerando il modo in cui il concetto era stato espresso nel

259 *Rahimi v Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ 267, para 8, 15 febbraio 2006.

260 *AK (Iran) v Secretary of State for the Home Department* [2007] EWCA Civ. 941, 8 luglio 2008, para 28. Ricorso concesso su rinvio al Tribunale per l'asilo e l'immigrazione.

261 *Asylgerichtshof* (Tribunale d'asilo) 9 giugno 2010, A2 405.597-2/2010; 22 ottobre 2009, A2 409.086-1/2009; 14 settembre 2009, A2 408.439-1/2009.

rapporto, la loro posizione doveva essere ritenuta preoccupante. Al richiedente è stato assegnato l'asilo.²⁶²

Nell'ottobre 2010, il ministero dell'Interno del **Regno Unito** ha pubblicato delle Istruzioni d'asilo in cui riconosce: "È molto importante, tuttavia, notare che possono essere reperibili poche informazioni sui maltrattamenti subiti da lesbiche nel paese d'origine. Può verificarsi che, se i gay sono sottoposti a persecuzione, anche le lesbiche, in quanto gruppo corrispondente che non si conforma a una norma di genere preconstituita, corrano dei rischi".²⁶³

Alcuni paesi forniscono *COI specifiche* relative alla situazione delle persone LGBTI.

Nel **Regno Unito**, dalla fine del 2005, in tutti i rapporti COI c'è una sezione specifica in cui si puntualizzano i rischi che corrono le persone LGBTI. Questi rapporti sono utilizzati come fonti dal ministero dell'Interno britannico quando deve affrontare richieste di persone LGBTI provenienti da paesi specifici, in documenti denominati *Operational Guidance Notes* (Linee guida operative).

Dal 2001 il Tribunale, ora Tribunale superiore (Corte per l'immigrazione e l'asilo), decide anche per i casi relativi a paesi specifici, denominati *Country Guidance* (linee guida relative a un determinato paese)²⁶⁴. Attualmente la lista, relativamente ai casi LGB, comprende: Afghanistan (gay),²⁶⁵ Albania (lesbiche),²⁶⁶ Eritrea

262 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Roermond, 4 novembre 2005, nr. 02/20771.

263 *UK Home Office* (Ministero degli Interni del Regno Unito), *Istruzioni d'asilo: orientamento sessuale e identità di genere nelle domande di protezione (Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim)*, pagina 12 (6 ottobre 2010, rivisto 13 giugno 2011).

264 I casi *Country Guidance* sono casi in cui il Tribunale *senior specialist* del Regno Unito esamina le prove tenendo presente le informazioni relative a un determinato paese, per fornire un indirizzo sui rischi che un determinato gruppo di persone può correre. Questo indirizzo dev'essere seguito a meno che non esistano prove, successive all'udienza, che si discostino dalle conclusioni a cui il Tribunale è giunto. La lista di casi è aggiornata al 1 agosto 2011 <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Tribunals/tribunals-country-guidance-list-updated-130711.pdf>

265 *AJ (Risk to Homosexuals) Afghanistan* [2009] UKAIT 00001 (ricorso con esito positivo di un gay, in cui è stato ammesso che il suo compagno e la sua famiglia erano stati assassinati dai talebani che avevano saputo che il richiedente era gay; se si fosse trasferito, la notizia darebbe arrivata a Kabul e quindi non esisteva un'alternativa, e non era possibile ricorrere al requisito della discrezione).

266 *MK (Lesbians) Albania CG* [2009] UKAIT 00036 (ricorso con esito negativo di una lesbica albanese, perché le informazioni sul paese non confermavano l'esistenza di un rischio reale. Attualmente ha richiesto l'autorizzazione a far ricorso presso la Corte d'appello).

INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE

(gay),²⁶⁷ Giamaica (gay)²⁶⁸ e lesbiche²⁶⁹, Iran (gay),²⁷⁰ Kenya (gay),²⁷¹ Macedonia (gay),²⁷² Serbia e Montenegro (Kosovo) (gay),²⁷³ Turchia (gay),²⁷⁴ Ucraina (gay),²⁷⁵ Uganda (gay).²⁷⁶

Nel 2006 nei Paesi Bassi il ministro dell'Immigrazione ha affermato: "Il ministero degli Affari esteri cercherà di indagare sulla protezione offerta dalle autorità agli omosessuali che rischiano la persecuzione da parte di agenti terzi nei paesi che criminalizzano l'omosessualità o dove, nella pratica, si verificano gravi discriminazioni o punizioni".²⁷⁷ Ma a tutt'oggi, nei rapporti olandesi, le informazioni sulla disponibilità di protezione statale per le persone LGBT sono scarse. Nessun rapporto dà informazioni come "le autorità statali in genere sono disponibili o in grado di proteggere le persone LGBT". In genere le informazioni riferite riguardano le difficoltà nell'ottenere protezione,

- 267 *YF (Risk – Stateless – Homosexual – Illegal) Eritrea CG* [2003] UKIAT 00177 (il richiedente non aveva attirato l'attenzione delle autorità prima della sua partenza, e quindi al suo ritorno non sarebbe accaduto nulla. Esistono prove contrastanti riguardo alla persecuzione e ai processi a cui sono sottoposti i gay).
- 268 *DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica CG* [2005] UKAIT 00168 (ricorso con esito positivo da parte di un gay che in passato è stato sottoposto a persecuzioni. Il Segretario di Stato ha ammesso che le autorità giamaicane non offrono ai gay una protezione statale efficace.)
- 269 *SW (lesbians – HJ and HT applied) Jamaica CG* [2011] UKUT 00251. Le lesbiche (reali o percepite) devono subire stupri curativi e a volte sono anche assassinate, e devono adottare una copertura eterosessuale per evitare la persecuzione, cioè trovarsi un compagno, fare dei figli e magari anche sposarsi.
- 270 *RM and BB (Homosexuals) Iran CG* [2005] UKIAT 00117 (i gay che attirano l'attenzione delle autorità iraniane, al loro ritorno corrono un reale rischio di essere arrestati e processati).
- 271 *JMS (Homosexual – Behaviour – Persecution) Kenya CG* [2001] UKAIT 00007 (è stato ammesso che il richiedente è stato arrestato e maltrattato in passato, ma al loro ritorno gli omosessuali discreti non rischiano persecuzioni o l'arresto).
- 272 *MS (Risk – Homosexuality – Military Service) Macedonia CG* [2002] UKAIT 03308 (non esiste una legge che proibisca a un gay di praticare attività sessuali e non si ritiene sproporzionato il rimpatrio pur in presenza di un'unione registrata di un anno con un cittadino britannico. Tuttavia, l'appello è stato accolto sulla base dell'Articolo 3 della CEDU, visto che il richiedente sarebbe stato detenuto per un anno per diserzione e perché le sue condizioni di detenzione violavano l'Articolo 3 della CEDU).
- 273 *YK and RL (Kosovo – Risk to homosexuals) Serbia and Montenegro CG* [2005] UKIAT 00005 (non esistono informazioni che dimostrino l'esistenza di persecuzioni, nemmeno quelle fornite da gruppi di sostegno per lesbiche e gay).
- 274 *MS (Risk – Homosexual) Turkey CG* [2002] UKIAT 05654 (il richiedente potrebbe dover subire discriminazioni al suo ritorno, ma questo non gli procurerà persecuzioni, e il fatto che in passato sia stato violentato da alcuni poliziotti ha dato origine solo a un ipotetico rischio che questo possa accadere di nuovo in futuro).
- 275 *UK (Risk – Homosexuals) Ukraine CG* [2003] UKIAT 00005 (nelle città gli omosessuali non corrono rischi reali, basta che non "si pubblicizzino" (sic)).
- 276 *JM (Homosexuality: risk) Uganda CG* [2008] UKAIT 00065 (non esistono prove di arresti o processi a gay e il richiedente si comporterà in modo da non violare la legge – approccio adottato dalla Corte d'appello in *JM (Uganda) v Secretary of State for the Home Department* [2009] EWHC Civ. 1432, ma segnalato dal Tribunale amministrativo in *R (on the application of SB (Uganda) v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWHC 338 (Admin)). Attualmente il Tribunale superiore sta identificando alcuni possibili nuovi casi CG per analizzare il rischio in Uganda).
- 277 Risposte del ministro Verdonk del 28 novembre 2006 alle interrogazioni parlamentari di Lambrechts del 3 ottobre 2006 (Aanhangsel Handelingen II, 2006/07 nr. 394).

come nei rapporti su Armenia,²⁷⁸ Georgia²⁷⁹ e Turchia.²⁸⁰

Troviamo anche alcuni esempi in cui le autorità nazionali d'asilo collaborano con le ONG che si occupano di persone LGBT.

Nel **Regno Unito** la ONG UK Lesbian & Gay Immigration Group partecipa alle riunioni con l'amministrazione del settore COI per sottolineare le situazioni preoccupanti nelle sezioni dei rapporti della ONG dedicate alle persone LGBTI.

Su iniziativa della ONG WISH (gruppo di lavoro di solidarietà internazionale con le persone LGBT), l'Ufficio **belga** del Commissario generale per i rifugiati e gli apolidi²⁸¹ collabora con gli attivisti LGBT di certi paesi africani per scambiare informazioni sulle situazioni specifiche di quei paesi.

8.2.2 L'UTILIZZO DELLE COI

Se le COI sono disponibili, è fondamentale che siano utilizzate in maniera appropriata. In precedenza, è stato notato che l'assenza di informazioni non può essere presa automaticamente come la prova che le persone LGBTI di quel paese d'origine non incontrano particolari problemi. Al tempo stesso, è stato sottolineato che le informazioni sui gay non possono essere automaticamente applicate alle situazioni di richiedenti lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali.²⁸² Un altro problema è la tendenza a interpretare selettivamente le informazioni disponibili, o a prenderle come la dimostrazione che non esistono rischi.

Nel caso di un richiedente asilo del Kazakistan, il Dipartimento **lituano** per l'immigrazione ha basato la propria decisione negativa

- 278 Rapporto olandese sull'Armenia (agosto 2010): se gli omosessuali chiedono aiuto e protezione alla polizia, non hanno la garanzia che la otterranno in maniera adeguata e quindi raramente lo fanno. Gli omosessuali rischiano di trovarsi in una posizione vulnerabile, perché c'è il rischio che i poliziotti cerchino di approfittare (finanziariamente) della situazione minacciando di rendere pubblico il loro orientamento sessuale. In passato, alcuni rapporti hanno riferito di poliziotti recatisi in luoghi d'incontro per gay per poterli ricattare.
- 279 Rapporto olandese sulla Georgia (dicembre 2009): una persona transessuale che si rivolge alla polizia per richiedere protezione, non corre il rischio di essere denunciata solo per il fatto di essere transessuale.
- 280 Rapporto olandese sulla Turchia (settembre 2010): la legge turca e le autorità turche non offrono protezione sufficiente alle persone LGBT. In generale le persone LGBT non osano chiedere protezione. Molte persone LGBT non si fidano della polizia a causa dei loro pregiudizi. Per quanto le persone LGBT riferiscano casi di discriminazione e/o minacce alle autorità turche, le loro denunce in genere non vengono prese in considerazione.
- 281 *Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides* (CGRA)/*Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen* (CGVS).
- 282 Come affermato poco prima, se sono disponibili solo le informazioni sui gay, e se queste informazioni dimostrano che la loro situazione è problematica, allora in assenza di informazioni ulteriori su lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali dev'essere considerata come problematica anche la loro situazione. Il problema non sta nell'utilizzare le informazioni relative a un gruppo per esaminare le domande delle/dei richiedenti di un altro gruppo, ma la spesso inconscia equivalenza di gay e persone LGBTI.

sull'uso selettivo delle COI, ignorando altre informazioni sulla discriminazione dei gay in Kazakistan, la persecuzione dei gay sul luogo di lavoro e nelle istituzioni educative, il fatto che in Kazakistan le organizzazioni gay non sono registrate e che la polizia non protegge i diritti dei gay.

Nel caso di gay iraniani si cita spesso il codice penale iraniano, per esempio in una decisione negativa di **Cipro** del 2009: "Secondo la legge iraniana, un crimine sessuale è dimostrabile solo se durante l'atto sessuale erano presenti quattro persone, se si è verificato in uno spazio pubblico e se ha offeso il senso pubblico del pudore". Questa decisione ha ignorato il fatto che secondo la legge iraniana costituisce prova anche la conoscenza personale dei fatti di un giudice della Sharia.

In una decisione **irlandese**, per la quale è stato respinto l'appello di un gay keniano, il Tribunale si è riferito alle informazioni sul paese d'origine, affermando: "Un articolo del sito web 'Behind the Mask' cita la recente creazione di Minority Women in Action (MWIA), un'organizzazione che si batte per i diritti delle lesbiche e di altri gruppi di donne minoritari e marginalizzati del Kenya, il cui scopo è diventare un rifugio per molte lesbiche soggette a discriminazione in Kenya a causa del loro orientamento sessuale". Tuttavia nel caso di un richiedente gay la rilevanza di questo materiale non è stata considerata.²⁸³

In **Spagna**, la legge è stata emendata e prevede che nei casi di persone LGBT le decisioni tengano conto delle "circostanze prevalenti nel paese d'origine". Tuttavia, spesso le/i responsabili delle decisioni non tengono in conto le COI, oppure il Tribunale valuta le COI utilizzate dall'Ufficio d'asilo più importanti di quelle presentate dalla/dal richiedente o dalle ONG che sostengono il caso. Per esempio, il Tribunale nazionale ha respinto le COI presentate da un richiedente perché "riferiscono solo episodi generici di repressione e intolleranza in Algeria contro le persone con un orientamento sessuale diverso, e quindi non riguardano il richiedente".²⁸⁴ Invece, per altre decisioni lo stesso Tribunale ha ammesso informazioni generiche utilizzate dal governo, nonostante quest'ultimo non avesse citato la fonte, per non parlare del fatto che si trattava di informazioni generiche e quindi non riguardanti personalmente la/il richiedente.

A parte le informazioni sulla criminalizzazione dell'omosessualità, sono necessarie informazioni affidabili riguardanti la situazione delle persone LGBTI in paesi che (di recente) hanno depenalizzato l'omosessualità. Pare che le autorità d'asilo non si rendano conto

che la depenalizzazione non significa necessariamente che non si verifichino più persecuzioni da parte della società e della polizia.

Per esempio, in **Spagna** l'Ufficio d'asilo ha aspettato che il codice penale nicaraguense fosse modificato e poi ha respinto tutte le domande provenienti da quel paese. Nonostante la legge fosse cambiata, in Nicaragua la situazione delle persone LGBTI non è migliorata: omofobia e discriminazioni/persecuzioni sono le stesse di prima.

In **Danimarca**, subito dopo la depenalizzazione dell'omosessualità in Russia a metà degli anni novanta, sono state respinte le domande di persone LGBTI provenienti da quel paese, anche se esistevano ancora prove di discriminazioni e aggressioni da parte di privati e di mancanza di protezione da parte delle autorità russe.

8.2.2.1 BUONE PRASSI

Nel 2003 il Segretario di Stato **olandese** era dell'opinione che a Jerevan, in Armenia, esistessero luoghi d'incontro per omosessuali, e che quindi Jerevan poteva costituire una buona alternativa della protezione per due lesbiche. Tuttavia il Tribunale non è stato d'accordo e ha ritenuto che questa informazione fosse insufficiente per garantire alle lesbiche che la protezione era disponibile.²⁸⁵

In **Norvegia**, si sono verificati dei casi in cui alle/ai richiedenti è stato garantito l'asilo perché esistevano dei dubbi sulla situazione delle persone LGBTI nei paesi d'origine, per esempio in paesi come l'Iraq del nord e l'Iran.

8.3 CONCLUSIONE

Abbiamo riscontrato molti esempi che indicano una sostanziale mancanza di COI sulle violazioni dei diritti umani delle persone LGBTI nella maggior parte dei paesi da cui le persone fuggono. Le informazioni disponibili in genere riguardano i gay. Le informazioni sui rischi che corrono lesbiche e transessuali sono molto scarse, e quelle su bisessuali e intersessuali sono praticamente inesistenti. Perché le/i responsabili delle decisioni possano "tenere conto di tutti i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine"²⁸⁶ e per ottenere "informazioni precise e aggiornate"²⁸⁷ sulla situazione delle persone LGBTI nei paesi d'origine, è necessario raccogliere le COI relative a queste persone. Per tutti i paesi da cui provengono le/i richiedenti LGBTI, andrebbero messe insieme le informazioni rilasciate dalle organizzazioni che si battono per i diritti umani, tra cui anche

285 *Rechtbank* (Tribunale regionale) Groningen, 18 marzo 2003, 02/43135, 02/43145.

286 Articolo 4(3) della Direttiva Qualifiche, vedi sopra.

287 Articolo 8(2) della Direttiva Procedure, vedi sopra.

283 *Refugee Appeals Tribunal* (Corte d'appello per i rifugiati), 2010.

284 *Audiencia Nacional* (Tribunale nazionale) 10 dicembre 2008, rec. n° 1592/2007.

INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE

organizzazioni LGBTI e agenzie dell'ONU, che andrebbero integrate con informazioni fornite dalle sedi diplomatiche degli stati membri e con informazioni alternative.²⁸⁸ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha fornito una guida per valutare le informazioni provenienti da fonti diverse (compresi i limiti da rispettare per le informazioni raccolte attraverso rappresentanze diplomatiche).²⁸⁹ Visto che uno dei suoi compiti principali è raccogliere informazioni sui paesi d'origine, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) dovrebbe dare la priorità alla raccolta di COI particolarmente problematiche come queste.

Se le informazioni sulla situazione di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali o intersessuali in un determinato paese sono pochissime o inesistenti, questa non va considerata una prova che in quel paese non si verificano violazioni dei diritti umani delle persone LGBTI.

RACCOMANDAZIONI

Informazioni pertinenti al paese d'origine

- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, per tutti i paesi d'origine vanno raccolte e diffuse informazioni relative alle/ai richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.
- Le informazioni sul paese d'origine devono essere basate sui rapporti delle organizzazioni che difendono i diritti umani e delle agenzie ONU, integrate da informazioni provenienti da sedi diplomatiche degli stati membri e da organizzazioni locali di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali – se esistono. A queste informazioni andrebbero aggiunte informazioni alternative, come testimonianze scritte o orali di gay, lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali che vivono situazioni simili, o provenienti da organizzazioni non governative o organizzazioni internazionali o altre ricerche indipendenti.
- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, le informazioni sul paese d'origine dovrebbero comprendere informazioni sulla criminalizzazione diretta o indiretta dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere.
- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, le informazioni sul paese d'origine dovrebbero comprendere

informazioni precise e aggiornate sulla situazione di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali e in particolare su:

- il verificarsi di persecuzioni statali e non
 - istituzioni e agenzie governative (come polizia, prigioni, istituzioni educative) omofobiche e transfobiche
 - omofobia e transfobia nella vita quotidiana (per la strada, sui luoghi di lavoro, nelle scuole, nelle case)
 - la volontà e la capacità delle autorità di fornire una protezione efficace contro la violenza omofobica e transfobica, e se lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali abbiano accesso a questo tipo di protezione
 - la disponibilità di una protezione dello stato effettiva in diverse zone del paese, per valutare la possibilità della protezione interna.
- Le informazioni sul paese d'origine dovrebbero riguardare in particolare la situazione di lesbiche, gay, donne e uomini bisessuali, transessuali (compresi donne e uomini transessuali e travestiti) e intersessuali.

Utilizzo appropriato delle informazioni disponibili sul paese d'origine

- Se su un paese d'origine le informazioni sulla situazione dei diritti umani di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali sono scarse o inesistenti, questa non va considerata di per sé una prova che non si verifichino violazioni dei diritti umani di persone appartenenti a questi gruppi. Le/i responsabili delle decisioni e i magistrati dovrebbero tenere presente che in certi paesi le violenze omofobiche e transfobiche possono non essere denunciate. In queste situazioni è di particolare importanza il principio del beneficio del dubbio.
- La scarsità di informazioni sull'applicazione delle sanzioni penali riguardanti l'orientamento sessuale o l'identità di genere non va presa come un'indicazione che questa applicazione non si verifica.
- Quando ci si basa su informazioni sul paese d'origine riguardanti le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali, le informazioni su uno di questi gruppi non vanno automaticamente considerate applicabili ad altri gruppi, a meno che non esistano buone ragioni per farlo. Al tempo stesso, l'assenza di informazioni su un gruppo non dovrebbe essere

288 Linee guida dell'UNHCR sulla protezione internazionale: *Persecuzioni relative al genere sessuale nel contesto dell'Articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativo allo status di rifugiato*, 7 maggio 2002, par. 37.

289 ECtHR (CEDU) 17 luglio 2008, *NA v the United Kingdom*, appl. no. 25904/07, para. 118-122.

presa per una dimostrazione che non esistono rischi per gli appartenenti agli altri gruppi.

- Quando si prendono in considerazione paesi in cui l'orientamento sessuale gay viene criminalizzato, mentre le persone lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali non sono esplicitamente citate nel codice penale, è necessario presumere che anche lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali rischino la persecuzione, a meno che non sia stato accertato il contrario.
- Quando si prendono in considerazione paesi in cui l'orientamento sessuale è criminalizzato, mentre nel codice penale l'identità sessuale non viene esplicitamente citata, è necessario presumere che anche transessuali e intersessuali rischino la persecuzione, a meno che non sia stato accertato il contrario.



9 ACCOGLIENZA

Questa ricerca si è concentrata sullo status di rifugiata/o, sulla protezione sussidiaria e la procedura d'asilo, tralasciando i problemi che riguardano le persone LGBTI nei centri di prima accoglienza, di seconda accoglienza e in detenzione. Qui possiamo solo accennare ad alcuni problemi. Tuttavia, vogliamo sottolineare che i rapporti nazionali evidenziano quanto i maltrattamenti e le violenze omofobiche e transfobiche contro le/i richiedenti LGBTI siano un problema grave e diffuso nella gran parte dei paesi europei. La situazione delle/dei richiedenti asilo LGBTI nei centri di prima accoglienza, di seconda accoglienza e in detenzione dovrebbe essere ulteriormente studiata e merita indagini distinte e approfondite.

9.1 STANDARD EUROPEI

Riguardo alla prevenzione di episodi di violenza nei centri di prima e seconda accoglienza, l'Articolo 14 (2)(b) dell'attuale Direttiva Accoglienza afferma:

*Gli Stati membri prestano particolare attenzione alla prevenzione della violenza all'interno dei locali e dei centri di accoglienza (...).*²⁹⁰

La recente proposta modificata della Commissione europea rende più esplicito questo paragrafo per quanto riguarda il genere sessuale e la violenza basata sul genere sessuale:

Articolo 18(3): "Per quanto riguarda i richiedenti all'interno dei locali e centri di accoglienza, gli stati membri dovranno prendere in considerazione i problemi relativi a età e genere sessuale e la situazione di persone vulnerabili (...)"

*Articolo 18(4): "Gli stati membri prenderanno le misure necessarie a prevenire aggressioni e violenze basate sul genere sessuale, comprese le aggressioni sessuali, all'interno dei locali e centri di accoglienza (...)"*²⁹¹

La versione attuale della Direttiva contiene provvedimenti per persone con necessità particolari, definite anche persone vulnerabili. L'Articolo 17(1) dell'attuale Direttiva Accoglienza contiene una definizione aperta delle persone vulnerabili:

²⁹⁰ Direttiva del Consiglio 2003/9/CE del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

²⁹¹ Commissione Europea, Proposta di emendamento per la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa, che stabilisce gli standard per l'accoglienza delle/dei richiedenti asilo (Modificata) COM (2011)320, 2008/0244 (COD) 1 giugno 2011.

"gli Stati membri tengono conto della specifica situazione di persone vulnerabili, quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale".

L'ultima versione della Commissione europea propone un nuovo Articolo 22 sull'identificazione dell'accoglienza speciale necessaria alle persone vulnerabili:

*"Gli stati membri fisseranno dei meccanismi mirati a comprendere se la/il richiedente sia una persona vulnerabile e, se lo è davvero, se abbia necessità speciali, indicandone anche la natura. (...) Gli stati membri si assicureranno che queste speciali necessità di accoglienza siano soddisfatte, nel rispetto dei provvedimenti indicati da questa Direttiva, se si manifestano in una fase successiva della procedura d'asilo. Gli stati membri garantiranno alle persone con particolari necessità di accoglienza un sostegno adeguato per tutta la durata della procedura d'asilo e forniranno un monitoraggio adeguato della loro situazione."*²⁹²

Anche se non siamo dell'opinione che tutte/i le/i richiedenti asilo LGBTI siano sempre persone vulnerabili nel senso inteso dalla Direttiva, molti di loro dovrebbero essere considerate/i tali a causa della natura delle persecuzioni subite, che nei casi di persone LGBTI spesso comprendono tortura, stupro e gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali che provocano disturbi post-traumatici. Al tempo stesso, nei centri di accoglienza le/i richiedenti asilo LGBTI rischiano affrontare un alto tasso di discriminazione e umiliazione. È per questa ragione che spesso in fatto di accoglienza hanno necessità speciali.

Inoltre, per rendere i paragrafi più inclusivi, ILGA-Europe sostiene gli emendamenti che citino esplicitamente l'orientamento sessuale e l'identità di genere, oltre ad altre forme di violenza dovuta a pregiudizi.²⁹³

²⁹² Commissione Europea, Proposta di emendamento per la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa, che stabilisce gli standard per l'accoglienza delle/dei richiedenti asilo (Modificata) COM (2011)320, 2008/0244 (COD) 1 giugno 2011.

²⁹³ *Articolo 18 (3): Gli stati membri dovranno tenere presenti il genere sessuale, l'orientamento sessuale, l'identità di genere e i problemi relativi all'età, e la situazione delle persone vulnerabili delle/dei richiedenti all'interno dei centri di prima e seconda accoglienza nominati nel paragrafo 1(a) e (b). Articolo 18 (4): Gli stati membri dovranno prendere le misure adeguate per prevenire aggressioni e violenze causate da etnia, genere sessuale, orientamento sessuale, identità di genere, disabilità, religione o fede, età, compresa l'aggressione sessuale, all'interno dei centri di prima e seconda accoglienza nominati nel paragrafo 1(a) e (b).* ILGA Europe, Policy Paper: *The recast of the EU asylum Procedure and Reception Directives*, luglio 2011. http://www.ilga-europe.org/home/publications/policy_papers/the_recast_of_the_eu_asylum_procedure_and_reception_directives_july_2011.

9.2 PRASSI STATALI

Gli episodi di violenza omofobica e transfobica verso le/i richiedenti asilo LGBTI nei centri di prima accoglienza, di seconda accoglienza e di detenzione si verificano nella maggior parte dei paesi europei, come risulta chiaro dalle risposte degli esperti nazionali al nostro questionario.

Spesso si verificano emarginazione sociale, abusi verbali e fisici e a volte anche sessuali, soprattutto da parte di altre/i richiedenti asilo, in particolare provenienti dallo stesso paese d'origine. Sono stati denunciati anche episodi di cui sono stati protagonisti membri dello staff e poliziotti addetti alle carceri.

In alcuni paesi le/i richiedenti asilo sono ospitate/i in campagna, dove gli abitanti del luogo hanno una tolleranza bassa verso le persone LGBTI e da cui non è possibile raggiungere le ONG per LGBTI presenti nelle capitali (situazione verificatasi in Austria e Irlanda). A volte le/i richiedenti asilo LGBTI hanno una tale paura degli altre/i richiedenti asilo da non osare parlare del loro orientamento sessuale o della loro identità sessuale alle autorità; di conseguenza, per questo motivo non possono ottenere l'asilo o la protezione sussidiaria. In certi casi le persone transessuali o gay sono state trasferite in stanze singole. Questo può offrire loro un ambiente tranquillo e sicuro. In molti paesi le/i richiedenti asilo possono trovarsi una sistemazione privata, anche se quasi sempre non ne hanno le possibilità economiche.

Dove esiste un sistema di reclami, nella maggior parte dei paesi non funziona in maniera efficace, in parte perché le/i richiedenti asilo LGBTI spesso temono che vengano rivelati il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere.

In alcuni paesi è prassi comune sistemare le/i richiedenti asilo in prigione per periodi di tempo variabili (Grecia, Ungheria e Malta). A Malta, per esempio, la persona viene rilasciata solo se la procedura dura più di dodici mesi. In questi paesi, la posizione precaria delle persone LGBTI in detenzione è particolarmente delicata.

Le buone prassi che ci sono state riferite su questo punto sono:

- Dopo i primi sei mesi, le/i richiedenti asilo in Portogallo ricevono lo stesso sussidio sociale dei cittadini portoghesi. Ricevono anche un sussidio per potersi procurare una sistemazione privata e possono lavorare. A condizione che il mercato immobiliare non sia influenzato da transfobia e omofobia, questo può permettere alle/ai richiedenti LGBTI di cercarsi una sistemazione ovunque si sentano sicure/i. A Cipro, è possibile ricevere del denaro per potersi procurare una sistemazione privata.
- In Belgio e Finlandia, è il molestatore a essere trasferito in un altro centro, e non la vittima (che in genere è la "soluzione" più comune).
- In Italia un centro di espulsione ha una sezione separata per i transessuali (Milano). Questo può contribuire alla sicurezza di transessuali uomini e donne, a patto che siano al riparo da molestie e violenze.
- In Finlandia esiste un centro di accoglienza per minorenni e famiglie con bambini, dove si tengono riunioni informative sulla sessualità e la diversità sessuale.
- In Svezia RFSL, l'organizzazione nazionale LGBT, distribuisce nei centri d'asilo volantini informativi, che parlano anche del diritto di ottenerlo per il proprio orientamento sessuale o identità di genere.
- In Belgio, nei centri di accoglienza esiste una rete di richiedenti asilo LGBT che tiene riunioni mensili (Rainbow United e Oasis). Le spese di viaggio sono pagate dal governo belga.

9.3 RACCOMANDAZIONI

- Le autorità d'accoglienza degli stati membri dovrebbero rivolgere particolare attenzione alle necessità speciali delle/dei richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione, e dovrebbero sviluppare procedure, linee guida e moduli formativi adeguati per poter soddisfare queste necessità.
- Dal momento che nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione sono stati riferiti molti episodi di omofobia e transfobia, bisognerebbe affrontare le necessità speciali relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere nella stesura di una nuova Direttiva Accoglienza, e nei centri di accoglienza andrebbero garantite la prevenzione e la protezione da aggressioni omofobiche e transfobiche.
- Gli stati membri devono organizzare dei sistemi di reclamo appropriati ed efficaci per contrastare le molestie e le violenze contro le/i richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione.
- Le/i richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali devono avere la possibilità di trasferirsi in una stanza

singola o in un'altra sistemazione, se in quella originaria hanno dovuto subire molestie o violenze; altrimenti ai colpevoli va assegnata un'altra sistemazione.

- Gli stati membri devono permettere alle organizzazioni di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali di lavorare nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione.



RACCOMANDAZIONI

Questo testo riassume tutte le raccomandazioni elencate nei diversi capitoli.

GENERALE

Nel rispetto dell'Articolo 3 del Regolamento 439/2010 di costituzione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, l'Ufficio dovrebbe dare la priorità alla promozione e al coordinamento dell'individuazione e della raccolta di buone prassi riguardanti la valutazione delle domande d'asilo di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.

CRIMINALIZZAZIONE

- L'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche andrebbe applicato in modo che porti al riconoscimento dello status di rifugiate/i per le/i richiedenti gay, lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi in cui l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati, o dove altre disposizioni penali sono utilizzate per processare queste persone a causa del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere.
- I paesi d'origine che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere non possono essere considerati "paesi d'origine sicuri" per le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.

PROTEZIONE DELLO STATO CONTRO PERSECUZIONE NON STATUALE

- L'Articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali debbano ricorrere alle autorità alla ricerca di protezione solo se è stato accertato che in quel paese sia abitualmente disponibile una protezione effettiva di natura non temporanea per lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.
- L'Articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in maniera tale che, quando nel paese d'origine l'orientamento sessuale o l'identità di genere sono criminalizzati, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non debbano ricorrere alla protezione delle autorità.
- L'Articolo 7 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che quando è probabile che i potenziali soggetti che offrono protezione siano omofobici/transfobici, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali o intersessuali non siano costrette/i a dimostrare di avere richiesto la protezione delle autorità.

IL REQUISITO DELLA DISCREZIONE

- L'elemento del fondato timore presente nella definizione di rifugiata/o dev'essere interpretato in modo tale che al ritorno nel paese d'origine le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non debbano nascondere il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere per evitare di essere perseguitate/i.
- L'elemento del motivo di persecuzione presente nella definizione di rifugiata/o dev'essere interpretato in modo tale che per configurare l'esistenza di un particolare gruppo sociale basato su orientamento sessuale o identità di genere, le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali non devono essere costrette/i a dimostrare di avere già rivelato il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere nel paese d'origine.

PROTEZIONE INTERNA

- L'Articolo 8 della Direttiva Qualifiche dovrebbe essere applicato in modo tale che la protezione interna non sia considerata un'ipotesi valida nei casi di richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali provenienti da paesi che criminalizzano l'orientamento sessuale o l'identità di genere.
- In tutti gli altri casi, le/i responsabili delle decisioni dovrebbero valutare con molta attenzione la situazione delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nella zona di protezione interna proposta, e verificare se là sia possibile per loro vivere apertamente in quanto persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali e se per loro sia disponibile un'effettiva protezione statale.
- Dalle/dai richiedenti non bisognerebbe pretendere che nella zona di protezione interna nascondano il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere per evitare di essere perseguitate/i, e non bisognerebbe nemmeno darlo per scontato.

CREDIBILITÀ

- Come principio generale, l'accertamento dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere dovrebbe basarsi solamente sull'autoidentificazione della/del richiedente.
- I referti di esperte/i in medicina e psichiatria sono un metodo inadeguato e inappropriato per stabilire l'orientamento sessuale o l'identità di genere di una/un richiedente.

RACCOMANDAZIONI

- Intervistatrici e intervistatori, responsabili delle decisioni, avvocati e magistrati dovrebbero essere competenti e capaci di tenere conto degli aspetti relativi all'orientamento sessuale e all'identità di genere nelle domande d'asilo, compreso il processo di *coming out* e le necessità speciali delle/dei richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali. A questo scopo, dovrebbero essere professionalmente preparate/i, utilizzando sia moduli specifici di formazione di base sia moduli generali di formazione permanente.
- Il fatto che la/il richiedente non sia a conoscenza di organizzazioni o locali lesbici, gay, transessuali e intersessuali non può in sé essere considerata un'indicazione che la paura della/del richiedente di essere perseguitato in ragione del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere non è attendibile.
- Il fatto che una/un richiedente sia stata/o sposata/o o conviva con una/un partner eterosessuale, magari con i figli nati da quella relazione, non deve in alcun modo escludere che quella persona possa essere lesbica, gay, bisessuale, transessuale o intersessuale.
- Durante il colloquio personale, nel rispetto dell'Articolo 12 della Direttiva Procedure, alle/ai richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali andrebbe data l'opportunità di descrivere come hanno sviluppato il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere, reazioni ambientali comprese; le loro esperienze con problemi, intimidazioni, violenze, e i loro sentimenti di discriminazione, esclusione, paura e vergogna.

RIVELAZIONE SUCCESSIVA

- I motivi per una rivelazione successiva andrebbero valutati con molta cautela e attenzione per i fattori rilevanti indicati dalla/dal richiedente.
- La nozione di "nuovi elementi" nell'Articolo 32(3) della Direttiva Procedure non dovrebbe essere interpretata in maniera esclusivamente procedurale ma, al contrario, tenendo presente il concetto di protezione. In questo modo, può essere evitata un'applicazione rigidamente inflessibile del concetto di *res judicata*.
- Una valutazione negativa della credibilità non può basarsi soltanto sulla rivelazione successiva dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere.

INFORMAZIONI SUL PAESE D'ORIGINE

Informazioni pertinenti al paese d'origine

- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, per tutti i paesi d'origine vanno raccolte e diffuse informazioni relative alle/ai richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali.
- Le informazioni sul paese d'origine devono essere basate sui rapporti delle organizzazioni che difendono i diritti umani e delle agenzie ONU, integrate da informazioni provenienti da sedi diplomatiche degli stati membri e da organizzazioni locali di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali – se esistono. A queste informazioni andrebbero aggiunte informazioni alternative, come testimonianze scritte o orali di gay, lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali che vivono situazioni simili, o provenienti da organizzazioni non governative o organizzazioni internazionali o altre ricerche indipendenti.
- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, le informazioni sul paese d'origine dovrebbero comprendere informazioni sulla criminalizzazione diretta o indiretta dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere.
- Nel rispetto dell'Articolo 4(3)(a) della Direttiva Qualifiche, le informazioni sul paese d'origine dovrebbero comprendere informazioni precise e aggiornate sulla situazione di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali e in particolare su:
 - il verificarsi di persecuzioni statali e non
 - istituzioni e agenzie governative (come polizia, prigionie, istituzioni educative) omofobiche e transfobiche
 - omofobia e transfobia nella vita quotidiana (per la strada, sui luoghi di lavoro, nelle scuole, nelle case)
 - la volontà e la capacità delle autorità di fornire una protezione efficace contro la violenza omofobica e transfobica, e se lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali abbiano accesso a questo tipo di protezione
 - la disponibilità di una protezione dello stato effettiva in diverse zone del paese, per valutare la possibilità della protezione interna.
- - Le informazioni sul paese d'origine dovrebbero riguardare in particolare la situazione di lesbiche, gay, donne e uomini

bisessuali, transessuali (compresi donne e uomini transessuali e travestiti) e intersessuali.

Utilizzo appropriato delle informazioni disponibili sul paese d'origine

- Se su un paese d'origine le informazioni sulla situazione dei diritti umani di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali sono scarse o inesistenti, questa non va considerata di per sé una prova che non si verifichino violazioni dei diritti umani di persone appartenenti a questi gruppi. Le/i responsabili delle decisioni e i magistrati dovrebbero tenere presente che in certi paesi le violenze omofobiche e transfobiche possono non essere denunciate. In queste situazioni è di particolare importanza il principio del beneficio del dubbio.
- La scarsità di informazioni sull'applicazione delle sanzioni penali riguardanti l'orientamento sessuale o l'identità di genere non va presa come un'indicazione che questa applicazione non si verifica.
- Quando ci si basa su informazioni sul paese d'origine riguardanti le/i richiedenti lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali, le informazioni su uno di questi gruppi non vanno automaticamente considerate applicabili ad altri gruppi, a meno che non esistano buone ragioni per farlo. Al tempo stesso, l'assenza di informazioni su un gruppo non dovrebbe essere presa per una dimostrazione che non esistono rischi per gli appartenenti agli altri gruppi.
- Quando si prendono in considerazione paesi in cui l'orientamento sessuale gay viene criminalizzato, mentre le persone lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali non sono esplicitamente citate nel codice penale, è necessario presumere che anche lesbiche, bisessuali, transessuali e intersessuali rischiano la persecuzione, a meno che non sia stato accertato il contrario.
- Quando si prendono in considerazione paesi in cui l'orientamento sessuale è criminalizzato, mentre nel codice penale l'identità sessuale non viene esplicitamente citata, è necessario presumere che anche transessuali e intersessuali rischiano la persecuzione, a meno che non sia stato accertato il contrario.

ACCOGLIENZA

- Le autorità d'accoglienza degli stati membri dovrebbero rivolgere particolare attenzione alle necessità speciali delle/dei richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione, e

dovrebbero sviluppare procedure, linee guida e moduli formativi adeguati per poter soddisfare queste necessità.

- Dal momento che nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione sono stati riferiti molti episodi di omofobia e transfobia, bisognerebbe affrontare le necessità speciali relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere nella stesura di una nuova Direttiva Accoglienza, e nei centri di accoglienza andrebbero garantite la prevenzione e la protezione da aggressioni omofobiche e transfobiche.
- Gli stati membri devono organizzare dei sistemi di reclamo appropriati ed efficaci per contrastare le molestie e le violenze contro le/i richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione.
- Le/i richiedenti asilo lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali devono avere la possibilità di trasferirsi in una stanza singola o in un'altra sistemazione, se in quella originaria hanno dovuto subire molestie o violenze; altrimenti ai colpevoli va assegnata un'altra sistemazione.
- Gli stati membri devono permettere alle organizzazioni di lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali di lavorare nei centri di prima e seconda accoglienza e nei centri di detenzione.



APPENDICE I ELENCO ESPERTI NAZIONALI

AUSTRIA*Judith Ruderstaller*

Capo del settore di consulenza legale, Asyl in Not
 j.ruderstaller@asyl-in-not.org

BELGIO*Jan Beddeleem*

Presidente di WISH, Werkgroep Internationale Solidariteit met
 Holebi's, Gruppo di lavoro per la solidarietà internazionale con le
 persone LGBT
 janbeddeleem@gmail.com

BULGARIA*Desislava Petrova*

Ricercatrice, responsabile esecutiva per le campagne e la
 comunicazione, formatrice, Bulgarian Helsinki Committee
 d.petrova@gmail.com

CIPRO*Corina Drousiotou*

Consulente legale senior, Future Worlds Center
 corina@futureworldscenter.org

DANIMARCA*Søren Laursen*

LBL Denmark – Organizzazione nazionale danese per le persone gay,
 lesbiche, bisessuali e transgender
 soeren_laursen@lbl.dk

FINLANDIA*Outi Lepola*

Docente di scienze sociali, ricercatrice sui temi della discriminazione
 e dell'asilo
 Outi.lepola@gmail.com

FRANCIA*Thomas Fouquet-Lapar*

Presidente dell'Association pour la Reconnaissance des Droits des
 personnes Homosexuelles & transsexuelles à l'Immigration et au
 Séjour (ARDHIS)
 Ardhis@ardhis.org

Flor Tercero

Avvocato
 flor.tercero@gmail.com

GERMANIA*Michael Kalkmann*

Informationsverbund Asyl und Migration
 mk@asyl.net

Kludia Dolk

Informationsverbund Asyl und Migration
 kd@asyl.net

GRECIA*Spyros Koulocheris*

Ricercatore legale, Consiglio greco per i rifugiati
 driva@gcr.gr / koulocheris@gcr.gr

IRLANDA*Patricia Brazil*

Avvocato, docente di legislazione sui rifugiati al Trinity College,
 Dublino
 pbrazil@tcd.ie

ISRAELE*Anat Ben-Dor*

Avvocato, Refugee Rights Clinic, università di Tel Aviv
 anatbd@post.tau.ac.il

ITALIA*Simone Rossi*

Avvocato, Avvocatura italiana per i diritti LGBT "Rete Lenford"
 simone.rossi@mercanti-dorio.it

Giorgio Dell'Amico

Responsabile immigrazione, Arcigay (organizzazione nazionale LGBT)
 migra@arcigay.it

LITUANIA*Laurynas Biekša*

Avvocato, Dipartimento d'asilo, Croce Rossa lituana
 laurynas@redcross.lt

Lyra Jakuleviciene

Professore di legge internazionale ed europea, università Mykolas
 Romeris
 lyra.jakuleviciene@undp.org



APPENDICE I: ELENCO ESPERTI NAZIONALI

MALTA

Neil Falzon

Avvocato, assistente (università di Malta) e presidente Aditus (ONG sui diritti umani)

neilfalzon@aditus.org.mt

NORVEGIA

Jon Ole Martinsen

SEIF (Selvhjelp for innvandrere og flyktinger) ONG che sostiene i diritti umani di immigrati e rifugiati

jonole-m@online.no

PAESI BASSI

Sabine Jansen

Avvocato, amministratore per le politiche LGBTI e l'asilo, COC Netherlands, organizzazione nazionale LGBT

sjansen@coc.nl o sabines@xs4all.nl

POLONIA

Krzysztof Smiszek

Presidente della Società polacca per la legge anti-discriminazione

ksmiszek@ptpa.org.pl or ksmiszek@gmail.com

Kazimierz Bem

Docente di legislazione d'asilo

kazimierz.bem@gmail.com

PORTOGALLO

Nuno Ferreira

Docente in legge, università di Manchester

Nuno.Ferreira@manchester.ac.uk

REGNO UNITO

S. Chelvan

Avvocato, No5 Chambers

sch@no5.com

REPUBBLICA CECA

David Kosar

Docente di legislazione d'asilo, specializzato in persecuzioni da parte di soggetti non statuali e in legislazione europea

David.Kosar@nssoud.cz

ROMANIA

Cristina Bucataru

Consulente legale, Consiglio nazionale romeno per i rifugiati

cristinaadress@yahoo.it

SLOVACCHIA

Katarína Fajnorová

Avvocato, Lega slovacca per i diritti dell'uomo

fajnorova@hrl.sk

SLOVENIA

Gruša Matevžic

Funzionario legale, Hungarian Helsinki Committee

grusa.matevzic@helsinki.hu

SPAGNA

Arsenio García Cores

Avvocato, CEAR, Consiglio spagnolo per i rifugiati

arsenio.cores@cear.es

Elena Muñoz

Lawyer, CEAR, Consiglio spagnolo per i rifugiati

elena.munoz@cear.es

SVEZIA

Stig-Åke Petersson

Consulente per i rifugiati, RSFL, organizzazione nazionale svedese LGBT

stig-ake.petersson@rfsi.se

SVIZZERA

Seraina Nufer

Avvocato, Consiglio svizzero per i rifugiati

seraina.nufer@osar.ch

UNGHERIA

Gábor Gyulai

Coordinatore del programma per i rifugiati, Hungarian Helsinki Committee

gabor.gyulai@helsinki.hu

APPENDICE II COMITATO CONSULTIVO

S. CHELVAN

Avvocato dell'Inner Temple, No5 Chambers
Londra, Regno Unito

JOËL LE DÉROFF

Responsabile per le politiche e i programmi
ILGA-Europe

MARIA HENNESSY

Funzionario legale senior
European Council on Refugees and Exiles

BORBÁLA IVÁNY

Funzionario legale
Hungarian Helsinki Committee

SIMONE ROSSI

Avvocato
Avvocatura italiana per i diritti LGBT "Rete Lenford"

GISELA THÄTER

Funzionario legale, Divisione di protezione internazionale
UNHCR

