

## LA CORTE DI GIUSTIZIA PROIBISCE I COSIDDETTI TEST DI OMOSESSUALITA' E PRECISA ALCUNI DIRITTI DEI RICHIEDENTI ASILO PERSEGUITATI A CAUSA DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE\*

di Daniele Mercadante \*\*  
(18 dicembre 2014)

Con le decisioni congiunte C-148/13, C-149/13 e C-150/13, del 2 dicembre 2014, la Grand Chamber della CGUE affronta gli specifici problemi sollevati dall'esame di domande di asilo motivate dal timore di persecuzioni basate sull'omofobia, ed emette una pronuncia che, con notevole chiarezza, attribuisce alla categoria di richiedenti asilo in parola pari dignità rispetto ad altri rifugiati, in fuga da persecuzioni originate da discriminazioni il senso del cui disvalore è maggiormente sedimentato nell'UE.

Tra il luglio e l'ottobre del 2012, A, B e C, tre cittadini di paesi non appartenenti all'UE, si videro respingere, da parte del Segretariato di Stato per la Sicurezza e la Giustizia dei Paesi Bassi, altrettante domande di asilo, motivate dal timore di subire persecuzioni nei rispettivi paesi di origine a causa della propria omosessualità. In particolare, A, il quale aveva già presentato una precedente istanza, respinta per mancanza di credibilità, si dichiarò, nell'occasione in esame, disposto a sottoporsi a non meglio specificati 'test' per la valutazione della propria omosessualità, e persino ad eseguire atti omosessuali, al fine di ristabilire la propria attendibilità, ma senza esito. La domanda di B fu respinta perché ritenuta vaga, lacunosa e non plausibile, e, in particolare, perché, secondo l'autorità amministrativa, l'istante non era riuscito a fornire "maggiori dettagli sulle sue emozioni e sull'auto-percezione del proprio orientamento sessuale". C, che, come A, aveva già avanzato, senza successo, una precedente richiesta d'asilo, nella quale, però, non si faceva cenno al timore di persecuzioni legate all'orientamento sessuale, specificò, nella successiva domanda, oggetto della decisione in esame, come egli non si fosse sentito pronto, in un primo momento, a menzionare la propria omosessualità a causa di perduranti inibizioni dovute ai condizionamenti culturali subiti nel paese d'origine. Questa seconda domanda fu corredata da C, sempre ai fini di stabilire una maggiore credibilità presso le autorità dei Paesi Bassi, da un filmato nel quale veniva ripreso durante il compimento di atti omosessuali. Anche questa istanza di asilo fu, come anticipato, respinta dall'autorità amministrativa competente, la quale fece notare, piuttosto apoditticamente, che la mancanza di attendibilità del richiedente poteva essere dedotta, tra le altre cose, dalla circostanza che egli non fosse a conoscenza delle attività svolte dalle principali organizzazioni olandesi per la promozione dei diritti degli omosessuali. Si noti che, stando alla decisione in commento, nessun provvedimento amministrativo, tra quelli richiamati, si pronunciò esplicitamente sull'ammissibilità o meno dei 'test', dei 'filmati' e delle 'performance' summenzionate ai fini del vaglio delle richieste di asilo. L'autorità giudiziaria olandese di primo grado, adita dai richiedenti, confermò la mancata concessione ai tre dello *status* di rifugiato, motivando la decisione sulla base della carenza di credibilità delle rispettive allegazioni. Il caso giunse, dunque, in appello, al *Raad Van State* (presso il quale intervenne, così come è poi avvenuto anche di fronte alla Corte di Lussemburgo, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati). In quella sede, gli appellanti sostennero, in primo luogo, che le affermazioni di un richiedente asilo circa il proprio orientamento sessuale non possono essere oggetto di verifiche da parte delle autorità, e che, in subordine, ove soggette a verifiche, queste debbano comunque rispettare la dignità e la riservatezza dell'istante, tenendo nel dovuto conto l'eventuale senso di 'vergogna' del

\* Scritto sottoposto a *referee*.

rifugiato, verosimilmente indotto da ambienti di provenienza sovente marcatamente omofobi. Il governo olandese replicò che la normativa europea applicabile (sulla quale, vedi immediatamente *infra*) non è chiara circa la sufficienza della sola parola del richiedente asilo in merito all'acclaramento del relativo orientamento sessuale, e che le indagini in materia sono comunque da intendersi come esclusivamente dirette ad appurare se il richiedente appartenga o meno ad un 'particolare gruppo sociale', perseguitato, in quanto tale, nel relativo paese di provenienza, come avviene ordinariamente per qualunque altro rifugiato.

Il *Raad Van State* si espresse, in via interinale, nel senso dell'insufficienza delle sole dichiarazioni degli interessati al fine di ritenerne stabilito l'orientamento sessuale. Quanto alla natura ed all'invasività delle indagini dirette a fornire riscontro a tali dichiarazioni, invece, alla luce della 'comunitarizzazione' del diritto d'asilo, e considerati i principi di cui alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (Carta dei Diritti), l'organo giudicante ritenne di chiedere un pronunciamento preliminare della CGUE sul seguente quesito: esistono, ai sensi del diritto dell'UE, dei limiti ai metodi di verifica della genuinità delle dichiarazioni dei richiedenti asilo in merito al relativo orientamento sessuale? e, se tali limiti esistono, sono essi da considerarsi diversi rispetto a quelli relativi ad altre condizioni personali, sociali o di altro genere, le quali, fondando il timore di persecuzione del richiedente asilo, divengono oggetto di valutazione da parte dello stato membro dell'UE presso cui viene ricercata la protezione internazionale?

La risposta della CGUE muove, come d'uso, da una rassegna delle disposizioni normative maggiormente rilevanti ai fini dell'elaborazione delle indicazioni che verranno fornite alla corte interrogante, disposizioni le quali, per il modo in cui vengono presentate ed illustrate, indicano l'orientamento ed il senso del ragionamento giuridico complessivo dei giudici di Lussemburgo, prefigurandone l'esito.

Vengono evocati, dunque, in primo luogo, gli articoli 4(1), 4(5) e 10 della Direttiva 2004/83/CE, del 29 aprile 2004 ("Sugli standard minimi di qualificazione e sullo *status* dei cittadini di paesi terzi quali rifugiati o persone altrimenti bisognose di protezione internazionale, e sul contenuto della protezione accordata"). L'art. 4(1) della Direttiva 2004/83/CE consente (sebbene non imponga) agli stati membri di prevedere che il richiedente asilo sia obbligato a fornire alle autorità responsabili tutti gli elementi a sua disposizione, utili per l'esame dell'istanza, alla prima occasione possibile, sotto pena del rigetto della domanda. L'art. 4(5) specifica in quali casi le circostanze che indicano il bisogno di protezione internazionale non abbisognano di dimostrazione da parte del richiedente asilo (si tratta di casi in cui, essendo impossibile o eccessivamente oneroso procurarsi una prova, il richiedente ha comunque prestato la massima collaborazione, ha fornito tutti gli altri elementi rilevanti a sua disposizione e si è rivelato, in senso generale, attendibile). L'art. 10, specificando con chiarezza un elemento attualmente in fase di contrastata emersione nella giurisprudenza comparata concernente la definizione di rifugiato (fissata, in termini generali, dall'art. 1.A della Convenzione di Ginevra "Sullo *status* dei rifugiati", del 22 aprile 1954), indica come, tra i "particolari gruppi sociali", l'appartenenza ai quali può dare diritto, alle condizioni fissate dalla Convenzione e ribadite dalla Direttiva 2004/83/CE, alla qualifica di rifugiato, rientrino quegli insiemi di individui che condividono un determinato orientamento sessuale. La CGUE richiama inoltre l'art. 13 della Direttiva 2005/85/CE ("*Standard* minimi relativi alle procedure per la concessione e la revoca dello *status* di rifugiato da parte degli Stati Membri"), il quale prevede che i colloqui con i richiedenti asilo debbano essere condotti, ogni volta che ciò sia possibile, da soggetti in grado di comprendere le circostanze di natura sia personale che ambientale in cui è

maturata la domanda, ivi incluse la cultura d'origine e gli specifici fattori di vulnerabilità degli istanti.

Posto che la legislazione olandese è tra quelle che effettivamente prevedono l'obbligo, a carico dei richiedenti asilo, di esibire, alla prima occasione possibile, tutti gli elementi utili alla valutazione della rispettiva posizione (art. 31 della Legge sugli Stranieri del 2000 e art. 3.111 del Decreto sugli Stranieri, sempre del 2000), la CGUE inaugura la parte finale del proprio sillogismo giuridico con alcune considerazioni di carattere generale, concernenti tale dovere di allegazione.

In primo luogo, se è vero che, ai sensi del diritto dell'UE, l'orientamento sessuale rileva quale fattore di individuazione di un 'particolare gruppo sociale' passibile di persecuzione e, dunque, meritevole di protezione tramite la concessione dell'asilo, esso è comunque da intendersi quale un motivo di persecuzione assimilabile, nei limiti della ragionevolezza, a tutti gli altri e, per questo, chi lo invoca è tenuto a fornire le prove della propria situazione di pericolo, alla stregua di qualunque altro richiedente asilo, a meno che non sia applicabile l'esenzione dall'onere di allegazione previsto, come accennato in precedenza, dall'art. 4(5) della Direttiva 2004/83/CE (la decisione interinale del *Raad Van State* viene, dunque, confermata).

D'altra parte, afferma la CGUE, così come accade con riguardo a tutte le procedure di esame di richieste di asilo, il vaglio di un'istanza motivata dal timore di persecuzioni legate all'orientamento sessuale deve svolgersi nel rispetto dei principi generali rinvenibili agli artt. 1 (inviolabilità della dignità umana) e 7 (rispetto della vita privata e familiare) della Carta dei Diritti. Tali principi devono essere applicati alle situazioni oggetto di giudizio in modo da assicurare, come previsto dalla citata Direttiva 2005/85/CE, che l'esame delle posizioni individuali si svolga in maniera 'collaborativa' e 'individualizzata', tenendo, quindi, nel debito conto le circostanze personali, sociali e culturali del caso, nonché le specifiche vulnerabilità del singolo richiedente asilo.

Particolarmente rilevanti, e tali da costituire la parte più significativa della pronuncia, sono, poi, le indicazioni di carattere maggiormente specifico che la CGUE ricava dall'applicazione di tali principi generali ai casi concreti che hanno fornito l'occasione per il rinvio pregiudiziale. A questo riguardo, la Corte di Lussemburgo enuclea quattro ulteriori criteri di interpretazione della normativa europea sul diritto di asilo, da applicarsi ove siano invocate persecuzioni legate all'orientamento sessuale.

i) L'indagine sull'accogliibilità della richiesta di asilo non può essere condotta esclusivamente sulla base di domande radicate in stereotipi omosessuali. In questo senso, è stato ritenuto, a mo' di esempio, che il rigetto di una domanda di asilo fondato esclusivamente sull'incapacità, da parte dell'istante, di illustrare le attività svolte dalle principali organizzazioni olandesi per la promozione dei diritti degli omosessuali (elemento contestato all'appellante C; non è del tutto chiaro, invece, se la CGUE si riferisca anche ai motivi che hanno portato al rigetto dell'istanza dell'appellante B, cosa che appare probabile) sarebbe contrario al diritto europeo, in quanto rivelerebbe una riduzione a caricatura della molteplicità delle esperienze e dei vissuti delle varie persone omosessuali (la CGUE, peraltro, ammette che una parte delle domande rivolte ai richiedenti asilo possano risultare influenzate da stereotipi, purché la decisione finale sull'istanza di protezione internazionale non si basi esclusivamente sulle risposte fornite a tali quesiti: a questo proposito, può notarsi come la *ratio* del discrimine enunciato non appaia del tutto intelligibile, conducendo essa a ritenere, piuttosto incongruamente rispetto al senso apparente del ragionamento della corte, che anche un singolo cenno ad elementi che non vengano tratti da domande riflettenti stereotipi omosessuali renderebbe l'indagine legittima).

ii) Seppure l'orientamento sessuale - rappresentando, nei casi presi in esame, il motivo alla base del timore di persecuzioni - costituisca un lecito oggetto delle indagini delle autorità nazionali, così come avviene con riguardo ad ogni altro motivo di persecuzione, è comunque da ritenersi inammissibile che tali domande tocchino dettagli intimi delle pratiche sessuali del richiedente asilo, in quanto ciò violerebbe l'art. 7 della Carta dei Diritti (rispetto della vita privata e familiare).

iii) Quanto all'aspetto forse più inquietante del caso sottoposto alla CGUE, i giudici chiariscono con assoluta nettezza, e senza possibilità di equivoci, che non soltanto esigere, ma anche soltanto permettere che sia 'spontaneamente' offerta, quale *soi disant* 'prova' dell'orientamento sessuale, la disponibilità del richiedente asilo a sottoporsi a 'test' finalizzati all'accertamento di tale orientamento o, peggio, a fornire filmati intimi o ad eseguire atti omosessuali, costituisce una violazione della dignità umana del richiedente stesso (art. 1 della Carta dei Diritti). Opportunamente, la CGUE rimarca che, anche qualora il ricorso a tali inqualificabili 'mezzi di prova' fosse rimesso ad una 'libera scelta' del richiedente asilo, essi finirebbero, di fatto, per divenire, in breve tempo, obbligatori.

iv) infine, viene chiarito che, ferma la vigenza della normativa UE che concede ai singoli stati membri la facoltà di negare asilo a chi non ottemperi all'obbligo, che può essere istituito liberamente a livello nazionale, di porre a disposizione dell'autorità, fino dalla prima occasione disponibile, tutti quanti gli elementi utili alla valutazione della domanda di protezione internazionale, con specifico riguardo alle persecuzioni fondate sull'orientamento sessuale, il principio di 'individualizzazione' e di attenzione alle specifiche vulnerabilità del singolo, che deve orientare i colloqui con i richiedenti, renderebbe contrario al diritto dell'UE il rigetto di una domanda d'asilo basato esclusivamente sulla circostanza che, in occasione del primo contatto con l'autorità responsabile, l'istante abbia ommesso di specificare che la sua domanda si radica in timori di persecuzione correlati all'orientamento sessuale.

La decisione illustrata è, a parere di chi scrive, da salutare con favore.

Innanzitutto, la CGUE, confrontandosi con domande di asilo la cui 'specialità' (termine dietro al quale può celarsi, specie in questa materia, un *animus* discriminatorio) avrebbe potuto prestarsi a differenziazioni sfavorevoli, rispetto a richieste legate a persecuzioni la cui esecrabilità, nello spazio giuridico europeo, è maggiormente 'consolidata' e meno 'dibattuta' (si pensi a quelle di natura politica, etnica, linguistica e religiosa), ha affermato con limpidezza l'assoluta parità di dignità di tutti i richiedenti asilo, includendo esplicitamente quelli spinti da timori relativi al proprio orientamento sessuale. Laddove essa ha operato delle differenziazioni, lo ha fatto richiamandosi a principi generali (che potranno, pertanto, essere applicati a qualunque caso presenti, in relazione all'intimità delle sfere coinvolte ed all'introiettamento della vittimizzazione ambientale da parte dell'individuo perseguitato, analogie con quelli in esame - si pensi alla ormai purtroppo nutrita giurisprudenza sulle richieste di asilo presentate al fine di sottrarsi alle abominevoli pratiche di mutilazione genitale femminile -), e a tutto vantaggio di chi, aggredito sul piano dell'identità sessuale, abbia ragionevoli motivi per mostrarsi ritroso ad 'esibire' con troppa apertura, sia pure nel paese di sperato rifugio, certi intimi dettagli del proprio vissuto, sia pure strettamente legati ai motivi della propria persecuzione.

E' utile rammentare, a questo proposito, che la tendenza a considerare la discriminazione in base all'orientamento sessuale come un figlio cadetto tra le categorie di persecuzione riguardate dal diritto dei rifugiati, passibile dunque di ingenerare differenziazioni di trattamento non migliorative, vanta ancora, a proprio favore, pronunce molto recenti, provenienti da organi giurisdizionali europei piuttosto influenti, seppure queste pronunce siano state ampiamente e autorevolmente contestate (in questo senso, con particolare riguardo alla giurisprudenza del Regno Unito, vedi particolarmente *Hathaway, James C.*

"Queer Cases Make Bad Law." *J. Pobjoy*, co-author. N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 44, no. 2, 2011, pp. 315-88, nonché, in generale, tutti gli articoli presenti nel fascicolo richiamato, interamente dedicato all'argomento). Il significato inequivocabile della decisione in commento, dunque, non può che essere, in questo senso, apprezzato, per le potenzialità innovative che, al di là delle ingannevoli apparenze dell'atto dovuto, rivela piuttosto chiaramente.

In questo senso, si segnala, per chiudere, come la CGUE, affrontando il delicatissimo tema degli esecrabili 'test' e delle parimenti disturbanti 'prove fisiche' ovvero 'cinematografiche' di orientamento sessuale, abbia fatto appello, al fine di dichiararne la più ferma delle proscrizioni, all'art. 1 della Carta dei Diritti, ossia al principio dell'intangibilità della dignità umana, invece che, come suggerito dal *Raad Van State*, agli artt. 3 (diritto all'integrità fisica e psichica della persona) e 7 (rispetto della vita privata e familiare).

I giudici di Lussemburgo hanno mostrato, in questa occasione, di agire con sicurezza quale 'corte dei diritti fondamentali', seppure prestando ancora un qualche ossequio alle proprie tradizionali forme argomentative, forse non proprio perfettamente calzanti rispetto a questo ruolo. Proprio per questo, è il caso di concludere sottolineando come la coraggiosa evocazione del supremo principio della dignità umana, sebbene in questo caso (ma ciò non vale forse per tutte le eventualità in cui esso è invocato a ragion veduta?) si giustifichi, in un qualche modo, 'da sé', avrebbe potuto spingere la CGUE a fornire una motivazione, sullo specifico punto, maggiormente elaborata, non fosse altro che per contribuire ulteriormente a delineare la natura dell'architrave dei diritti umani europei, e per prendere ancora meglio la 'mano' del mestiere di corte suprema del continente, che essa sembra, in ogni caso, destinata, prima o poi, ad intraprendere (v. la recentissima CGUE, Opion 2/13 – Full Court - del 18 dicembre 2014, sull'adesione dell'UE alla CEDU).

\*\* Dottore di Ricerca in giustizia costituzionale, Università di Pisa; LLM, University of Cambridge; LLM Columbia University Law School