



**Nota dell'UNHCR contenente indicazioni sulle domande di status di
rifugiato nell'ambito della Convenzione del 1951 relative a
orientamento sessuale e identità di genere**

**Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR)
Sezione per le politiche di protezione e per la consulenza legale
Divisione dei servizi di protezione internazionale
Ginevra**

Novembre 2008

Nota

L'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) emette Note su questioni giuridiche tematiche in conformità con il proprio mandato, così come contenuto nello *Statuto dell'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati* del 1950, in combinazione con l'articolo 35 della *Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951* e l'articolo II del suo *Protocollo del 1967*.

Attraverso l'analisi dei principi giuridici, della giurisprudenza e di altri materiali rilevanti a livello internazionale, la presente Nota si propone di chiarire il diritto e gli standard giuridici applicabili allo scopo di fornire indicazioni nella particolare area tematica in questione. La finalità ultima è quella di migliorare la protezione fornita a rifugiati e richiedenti asilo attraverso il rispetto degli standard internazionali in materia di protezione dei rifugiati.

Quando riguardano la determinazione dello status di rifugiato, le Note di indicazione vanno a integrare le linee guida di protezione internazionale rilevanti, con le quali dovrebbero essere lette in combinazione. Le Note di indicazione sono elaborate al fine di rispondere alle necessità operative e alle questioni legali emergenti e non necessariamente seguono lo stesso processo di stesura delle Linee guida di protezione internazionale.

Le Note e linee-guida dell'UNHCR sono accessibili dal pubblico e sono disponibili su Refworld all'indirizzo internet <http://www.refworld.org>. Per qualsiasi questione relativa ad aspetti specifici della presente è possibile rivolgersi alla Sezione per le politiche di protezione e consulenza legale (PPLAS) della Divisione dei servizi di protezione internazionale dell'UNHCR, Ginevra.

Indice

I. INTRODUZIONE

II. ANALISI SOSTANZIALE

A. BACKGROUND

B. FONDATA TIMORE DI PERSECUZIONE

i. Leggi che considerano reato la condotta omosessuale

ii. Timore di futura persecuzione

iii. Evitare la persecuzione

iv. Agenti di persecuzione

v. Il nesso causale (“per ragioni di”)

C. FATTISPECIE PREVISTE DALLA CONVENZIONE

D. ALTERNATIVA DI FUGA/TRASFERIMENTO INTERNI

E. ONERE DELLA PROVA E CREDIBILITÀ (VALUTAZIONE)

F. SUR PLACE

III. CONCLUSIONI

I. INTRODUZIONE

1. La presente Nota fornisce indicazioni riguardo alle domande di status di rifugiato relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere. La persecuzione di persone a causa del loro orientamento sessuale e della loro identità di genere non costituisce un fenomeno recente. È solo negli ultimi anni tuttavia che un numero crescente di domande d'asilo viene inoltrato da persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender ("LGBT"). Ciò rende necessaria una maggiore consapevolezza riguardo alle esperienze specifiche dei richiedenti asilo LGBT tra coloro che sono incaricati di prendere decisioni in merito e una più approfondita analisi delle questioni giuridiche coinvolte.

2. Negli ultimi decenni, nella letteratura accademica come nelle decisioni giudiziarie nazionali sono stati compiuti importanti progressi nell'analisi e nell'interpretazione dei concetti di orientamento sessuale e identità di genere nel contesto del diritto dei rifugiati. Tali sviluppi sono avvenuti in parallelo e hanno dato vita a una crescente giurisprudenza e a sviluppi giuridici a livello internazionale (ad esempio attraverso gli organismi dell'ONU per il monitoraggio dei diritti umani) e regionale¹. Questa costituisce un'area in continua evoluzione all'interno del diritto dei rifugiati e la presente Nota si concentra, tra l'altro, sugli sviluppi legislativi, esamina la giurisprudenza internazionale nel contesto dei rifugiati, analizza la persecuzione e le pratiche persecutorie, come pure illustra alcune delle pratiche positive sviluppate dagli Stati nelle loro decisioni in materia d'asilo. La Nota va a integrare le *Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione basata sul genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*², con le quali dovrebbe essere letta in combinazione e che continuano a essere applicabili alle domande d'asilo presentate da persone LGBT, sia uomini che donne.

3. Gli individui LGBT possono essere soggetti ad abuso e discriminazione di natura fisica, sessuale e verbale da parte delle autorità dello Stato e delle loro famiglie o comunità a causa di chi essi sono o di chi sono percepiti essere. Ciò può avvenire a causa delle norme sociali e culturali prevalenti, che risultano in intolleranza e pregiudizi, o a causa di leggi nazionali che riflettono tali atteggiamenti. Quando queste azioni di abuso e discriminazione restano impunte e/o quando l'orientamento LGBT è perseguito penalmente³, tali individui possono, se essi chiedono asilo su queste basi

¹ Per una panoramica su giurisprudenza e dottrina relativa ai diritti delle persone LGBT, tra cui violazioni dei diritti umani sulla base dell'orientamento sessuale, cfr. Commissione Internazionale dei Giuristi, *Orientamento sessuale e identità di genere nei diritti umani: riferimenti a giurisprudenza e dottrina del sistema dei diritti umani delle Nazioni Unite*, terza edizione aggiornata, 2007 (disponibile alla pagina internet http://www.icj.org/IMG/UN_References.pdf); e Commissione Internazionale dei Giuristi, *Orientamento sessuale e identità di genere nei diritti umani: riferimenti a giurisprudenza e dottrina del sistema interamericano*, luglio 2007 (http://www.icj.org/IMG/Inter-American_References.pdf).

² UNHCR, *Linee guida di protezione internazionale n. 1: persecuzione basata sul genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, HCR/GIP/02/01, 7 maggio 2002 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>) (d'ora in avanti "*Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere*").

³ Oltre 80 Stati hanno leggi che proibiscono o regolano gli atti sessuali compiuti da adulti consenzienti dello stesso sesso, alle quali spesso ci si riferisce come "leggi sulla sodomia". Alcune bandiscono specifici atti sessuali indipendentemente orientamento sessuale e identità di genere, mentre altre vietano una serie di attività sessuali tra persone dello stesso sesso. Almeno sette Stati mantengono la pena di

giuridiche, rientrare nella definizione di rifugiato così come contemplata dalla Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati (“Convenzione del 1951”).

4. Un elemento comune nell’esperienza di molti richiedenti asilo LGBT è quello di dover tenere segreti aspetti, se non gran parte, della propria vita. Questo può avvenire in risposta a una pressione sociale, a un’esplicita o implicita ostilità o a discriminazione e/o sanzioni criminali. Da ciò consegue che essi hanno spesso poche prove a dimostrazione della loro identità di LGBT o possono non essere in grado di dimostrare una passata persecuzione, in particolare quando il richiedente non viveva apertamente la sua condizione di LGBT nel paese d’origine.

5. In base ai *Principi di Yogyakarta sull’applicazione dei diritti umani internazionali in relazione all’orientamento sessuale e all’identità di genere* del 2007⁴ (“Principi di Yogyakarta”), l’espressione “orientamento sessuale” si riferisce alla caratteristica di una persona di provare profonda attrazione emotiva, affettiva e sessuale e di intrattenere relazioni intime e sessuali con individui di diverso genere, dello stesso genere o con più di un genere sessuale. L’espressione “identità sessuale” si riferisce invece all’esperienza di genere profondamente intima e individuale di ogni persona, che può corrispondere o meno con il sesso assegnatole alla nascita, che comprende il personale senso del corpo e altre espressioni di genere, tra cui il modo di vestire, di parlare e di comportarsi⁵. Tribunali di varie giurisdizioni hanno analogamente affermato che l’orientamento sessuale non ha a che fare soltanto con comportamenti o con una serie di azioni sessuali, ma si riferisce anche all’identità di una persona e alle modalità con cui cerca di esprimersi⁶.

6. Ai fini della presente Nota, l’espressione “LGBT” viene preferita al termine “omosessuali” poiché quest’ultimo tende a non assegnare la dovuta rilevanza alle persone lesbiche, bisessuali e transgender e potrebbe essere considerata offensiva da molti gay e lesbiche. Sebbene le espressioni “gay” o “gay people” siano talvolta utilizzate per indicare sia uomini che donne la cui duratura attrazione fisica, affettiva ed emotiva è rivolta verso persone dello stesso sesso, in questa Nota è stato preferito

morte per simili azioni. Per ulteriori informazioni sulle “leggi sulla sodomia”, cfr. Commissione internazionale sui diritti umani di gay e lesbiche (<http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/>) e Leggi sulla sodomia (<http://www.sodomylaws.org/>).

⁴ Principi di Yogyakarta sull’applicazione dei diritti umani internazionali in relazione all’orientamento sessuale e all’identità di genere, marzo 2007 (http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf) (“Principi di Yogyakarta”). I Principi sono stati sviluppati dalla Commissione internazionale dei giuristi e dal Servizio internazionale per i diritti umani e sono stati adottati all’unanimità durante un meeting di esperti tenutosi a Yogyakarta, Indonesia, il 6-9 novembre 2006.

⁵ Si vedano Preambolo e articoli 4 e 5 dei Principi di Yogyakarta, nota 4.

⁶ Contro un individuo può essere perpetrata persecuzione sia per il fatto di essere lesbica, gay, bisessuale o transgender, sia per azioni associate a tale condizione. Se da quest’ultimo aspetto scaturisce una dura punizione, “è scarsamente probabile che le persone omosessuali siano trattate con dignità e rispetto in altri aspetti”; si veda *Refugee Appeal n. 74665*, 7 luglio 2004 (Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato), par. 27 e 129 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>). Si veda inoltre *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*, n. 02-72651, 399 F. 3d 1163 (2005), 7 marzo 2005 (Corte d’appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito), III[6] (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>); *Appellant S395/2002 v Minister for Immigration and Multicultural affairs*; *Appellant S396/2002 v Minister for Immigration and Multicultural affairs* [2003] HCA 71, 9 dicembre 2003 (Alta Corte australiana), par. 81 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>).

utilizzare il termine “gay” in riferimento a uomini, mentre “lesbica” si riferisce a donne. Il termine “bisessuale” è utilizzato per descrivere una persona che è fisicamente, affettivamente ed emotivamente attratta da uomini e donne. Poiché non esiste una definizione universalmente accettata di “transgender”, in questa Nota il termine viene riferito a uomini e donne la cui identità di genere non corrisponde al sesso assegnato loro. Il termine transgender non implica alcuna specifica forma di orientamento sessuale e può includere persone transessuali e travestiti (*cross-dressers*). Essi possono identificarsi come “da donna a uomo” o “da uomo a donna” e non necessariamente si sono sottoposti a chirurgia e/o terapia ormonale⁷.

II. ANALISI SOSTANZIALE

A. BACKGROUND

7. L’orientamento sessuale di un richiedente può essere rilevante nell’ambito di una domanda di status di rifugiato quando egli/ella tema un danno persecutorio a causa del suo reale o percepito orientamento sessuale, che non lo rende - o non è visto come renderlo - conforme alle norme politiche, culturali o sociali prevalenti⁸. La definizione di rifugiato si applica a tutte le persone, senza distinzioni di sesso, età, orientamento sessuale, identità di genere, stato civile o familiare o qualsiasi altra condizione o caratteristica. Alcuni Stati hanno scelto di inserire specifici riferimenti all’orientamento sessuale nella definizione di rifugiato presente nella loro legislazione nazionale⁹.

8. L’orientamento sessuale costituisce una parte fondamentale dell’identità umana, al pari delle cinque caratteristiche dell’identità umana che costituiscono la base su cui si fonda la definizione di rifugiato: razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale e opinione politica¹⁰. Le domande relative all’orientamento sessuale e all’identità di genere sono riconosciute prevalentemente in base alla fattispecie prevista dalla Convenzione del 1951 dell’appartenenza a un particolare gruppo sociale, ma in determinate circostanze possono essere legate anche ad altre fattispecie, in particolare quelle dell’opinione politica e della religione. Ciò è stato affermato da corti e tribunali di varie giurisdizioni, tra le quali quelle di Australia, Canada, Francia, Germania, Nuova Zelanda, Regno Unito, Svezia e Stati Uniti¹¹.

⁷ Per ulteriori definizioni cfr., ad esempio, GLAAD's (Gay & Lesbian Alliance Against Defamation) *Media Reference Guide*, settima edizione, maggio 2007 (http://www.glaad.org/media/guide/GLAAD_MediaRefGuide_7thEdition.pdf); e Dizionario online Merriam-Webster (<http://www.merriam-webster.com/dictionary>).

⁸ Cfr. *Linee guida dell’UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 6-7. Si veda inoltre UNHCR, *Parere consultivo all’Associazione Tokyo Bar in materia di domande di status di rifugiato basate sull’orientamento sessuale*, 3 settembre 2004, par. 3 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>) (“Parere consultivo dell’UNHCR all’Associazione Tokyo Bar”).

⁹ Si veda ad esempio, Svezia, *Legge sugli stranieri (SFS 2005:716)*, Cap. 4, Sez. 1 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b50a1c.html>). Si veda inoltre Migrationsverket (Consiglio svedese sulle migrazioni), *Linee guida su indagine e valutazione dei casi d’asilo nei quali la persecuzione basata su determinati orientamenti sessuali è citata come base*, 28 gennaio 2002 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8c1af44.html>).

¹⁰ Come definito nell’articolo 1A(2) della Convenzione relativa allo status dei rifugiati, 28 luglio 1951 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html>) (“Convenzione del 1951”).

¹¹ Per una discussione più dettagliata sulla giurisprudenza nazionale, si veda più avanti in questa nota la sez. C. FATTISPECIE PREVISTE DALLA CONVENZIONE.

9. Nonostante la libertà di orientamento sessuale non venga esplicitamente riconosciuta come un diritto umano internazionale, attualmente è ampiamente stabilito che le persone LGBT hanno diritto ai diritti umani su basi uguali alle altre persone. Il Preambolo alla Convenzione del 1951 reitera il principio in base al quale “gli esseri umani senza distinzione debbono usufruire dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali”. Il principio di non discriminazione è sancito anche dagli articoli 2(1) e 26 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (“ICCPR”), e nell’articolo 2(2) del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* (“ICESCR”)¹². I Principi di Yogyakarta riflettono gli standard giuridici internazionali vincolanti con riferimento all’orientamento sessuale che sono derivati dai principali strumenti di diritti umani¹³.

B. FONDATA TIMORE DI PERSECUZIONE

10. Il concetto di “persecuzione” comprende gravi violazioni dei diritti umani - comprese la minaccia alla vita o alla libertà - e altri tipi di gravi danni, così come accertati alla luce delle opinioni, dei sentimenti e delle caratteristiche psicologiche del richiedente asilo¹⁴. Gli sviluppi nel diritto internazionale dei diritti umani possono pertanto essere d’aiuto alle persone incaricate di determinare la natura persecutoria delle varie forme di danno che una persona può subire a causa del suo orientamento

¹² Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, 16 dicembre 1966 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>) e Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, 16 dicembre 1966 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>). Le disposizioni relative alla non discriminazione a causa di “sesso” o “altro status” contenute nell’ ICCPR e nell’ICESCR, così come l’art. 2 della *Convenzione sui diritti dell’infanzia* (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>), devono essere considerate come includere l’orientamento sessuale, così come affermato dal Comitato diritti umani, dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali e dal Comitato sui diritti dell’infanzia. La stessa interpretazione è stata adottata dalla Corte europea dei diritti umani in relazione all’art. 14 (Proibizione di discriminazione) della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (“ECHR”) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html>). Si veda inoltre *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 30 giugno 1993 (Corte suprema del Canada), (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>) che scaturisce dal Preambolo della Convenzione del 1951; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* [1999] UKHL 20, 25 marzo 1999 (House of Lords del Regno Unito) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>).

¹³ Cfr. Principi di Yogyakarta, nota 4. Per strumenti regionali che trattano specificamente il tema dell’orientamento sessuale, cfr. Organizzazione degli stati americani, *Diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere*, AG/Res. 2435 (XXXVIII-O/08), 3 giugno 2008 (http://www.oas.org/dil/AGRES_2435.doc); Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 26 aprile 2007 sull’omofobia in Europa*, Risoluzione P6_TA(2007)0167, 26 aprile 2007 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//EN>). Cfr. inoltre l’art. 7(g) del Consiglio d’Europa, *Raccomandazione 1470 (2000), Situazione di gay e lesbiche e dei loro partner nei confronti di asilo e immigrazione negli Stati membri del Consiglio d’Europa*, 30 giugno 2000 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dde404c6.html>), che esorta gli Stati Membri, tra l’altro, a “cooperare più strettamente con l’UNHCR e le organizzazioni non governative nazionali, promuovere il coordinamento delle loro attività e a monitorare in maniera sistematica l’osservanza dei diritti di gay e lesbiche in materia di asilo e immigrazione”.

¹⁴ Cfr. ad esempio, *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, 4 agosto 2005 (Tribunale del Regno Unito per l’immigrazione e l’asilo) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafef0.html>), sull’impatto delle azioni persecutorie sull’individuo.

sessuale¹⁵. Uno schema di molestie e discriminazioni potrebbe, su base cumulativa, ammontare ad una persecuzione. Nelle domande presentate da persone LGBT l'elemento della persecuzione è spesso centrale, rivelando spesso anche esperienze di gravi danni fisici e in particolare di violenza sessuale. Ognuno degli episodi di danno deve essere valutato con un approccio complessivo. Essi devono essere considerati alla luce della situazione e degli atteggiamenti prevalenti su orientamento sessuale e identità di genere nel paese d'origine.

11. La giurisprudenza internazionale e regionale e la dottrina giuridica affermano che la discriminazione a causa dell'orientamento sessuale di una persona è proibita¹⁶. Le misure discriminatorie possono essere attuate attraverso la legge e/o pratiche sociali e possono dispiegare una serie di conseguenze dannose. La discriminazione costituisce persecuzione quando tali misure, singolarmente o cumulativamente, conducono a conseguenze di natura sostanzialmente pregiudiziale per la persona interessata. Questo può essere il caso, ad esempio, in cui a una persona LGBT venga sistematicamente negato accesso ai servizi normalmente disponibili, sia nella sua vita privata che sul posto di lavoro, come ad esempio servizi pubblici quali istruzione, assistenza sociale, sanità e tutela giudiziaria¹⁷. Come evidenziato nel *Manuale* dell'UNHCR:

“Quando le misure discriminatorie non sono, di per sé, di carattere grave, esse possono ugualmente dare vita a un ragionevole timore di persecuzione, se producono nella mente della persona interessata, un sentimento di apprensione e insicurezza riguardo alla propria esistenza futura”¹⁸.

12. Essere obbligati a rinunciare o a nascondere il proprio orientamento sessuale o identità di genere, quando istigato o tollerato dallo Stato, può costituire persecuzione¹⁹. Le persone LGBT che vivono nel timore di essere pubblicamente identificate spesso, come risultato di ciò, nascondono il loro orientamento sessuale al fine di evitare le gravi conseguenze di tale esposizione, compreso il rischio di subire dure sanzioni penali, incursioni arbitrarie in casa, licenziamento dal lavoro e disapprovazione sociale. Simili azioni non solo possono essere considerate discriminatorie e in violazione del diritto

¹⁵ UNHCR, *Manuale sulle procedure e criteri per determinare lo status dei rifugiati in base alla Convenzione del 1951 e al Protocollo del 1967 relativo allo status dei rifugiati*, 1979, riedito gennaio 1992 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>) (“Manuale dell'UNHCR”), par. 42 e 60. Cfr. anche, ad esempio, *Refugee Appeal n. 76152*, 8 gennaio 2008 (Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato), par. 34 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bd93cf2.html>); *Refugee Appeal n. 74665*, nota 6, par. 81-123.

¹⁶ Per una panoramica, si vedano le raccolte prodotte dalla Commissione internazionale dei giuristi, nota 1. Si veda inoltre Michael O'Flaherty e John Fisher, *Orientamento sessuale, identità di genere e diritto internazionale dei diritti umani: contestualizzare i Principi di Yogyakarta*, Rivista del diritto dei diritti umani, vol. 8, n. 2 (2008), pag. 207-248 (<http://hrilr.oxfordjournals.org/cgi/reprint/8/2/207>).

¹⁷ Si veda ad esempio, *Decisione n. MA6-01580*, 12 gennaio 2007 (Consiglio canadese per l'immigrazione e i rifugiati) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html>); *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, nota 14, par. 147.

¹⁸ *Manuale dell'UNHCR*, nota 15, par. 54-55. Si veda inoltre *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, 1998 (12) BCLR 1517 (CC), 9 ottobre 1998 (Corte Costituzionale del Sudafrica), par. 113 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246cf72.html>).

¹⁹ Si veda ad esempio, *Caso RRT n. 071818233* [2008] RRTA 62, 15 febbraio 2008 (Tribunale australiano per il riesame dei rifugiati) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/484552e22.html>).

alla privacy, ma possono anche violare il diritto di libertà di opinione ed espressione, così come interpretato nei Principi di Yogyakarta:

“Ognuno ha il diritto alla libertà di opinione ed espressione, indipendentemente dal suo orientamento sessuale e identità di genere. Ciò comprende l’espressione dell’identità o della personalità attraverso il modo di parlare, di vestire, le caratteristiche corporee, la scelta del nome o ogni altro mezzo, così come la libertà di cercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di tutti i tipi, anche riguardo ai diritti umani, all’orientamento sessuale e all’identità di genere, attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione e a prescindere dalle frontiere”²⁰

13. Le persone LGBT potrebbero non essere in grado di intrattenere relazioni significative, essere costrette a contrarre matrimoni combinati o a subire esperienze di estrema pressione per sposarsi. Esse potrebbero temere che il fatto di non sposarsi le marchi definitivamente come LGBT agli occhi dell’opinione pubblica. Restrizioni sociali culturali e di altro genere che richiedono loro di sposare persone dell’altro sesso possono avere l’effetto di violare il diritto di sposarsi con pieno e libero consenso e il diritto al rispetto della vita privata²¹. Una simile pressione da parte della comunità potrebbe andare oltre le generiche aspettative sociali e assurgere al livello di persecuzione, in considerazione del fatto che le persone LGBT possono subire tali pressioni in maniera differente rispetto alle persone eterosessuali²².

14. Le domande presentate da persone LGBT spesso rivelano esposizione a violenza fisica e sessuale, prolungati periodi di detenzione, abusi medici, minacce di esecuzioni e omicidi d’onore. Si tratta di danni e maltrattamenti talmente gravi da raggiungere generalmente il livello di persecuzione, nel significato enunciato nella Convenzione del 1951. Gravi forme di violenza da parte di famiglia e comunità, stupro e altre forme di aggressione sessuale, in particolare se in contesti di detenzione, possono rientrare nella definizione di tortura²³. Simili azioni violano il diritto alla vita, alla libertà e alla

²⁰ Principi di Yogyakarta, nota 4, diritto alla libertà di opinione ed espressione (Princ. 19). Richiedere a una persona di nascondere il suo orientamento o la sua identità sessuale violerebbe anche il diritto al godimento universale dei diritti umani (Princ. 1), il diritto all’eguaglianza e alla non discriminazione (Princ. 2), il diritto al riconoscimento davanti alla legge (Princ. 3) e il diritto di partecipare alla vita pubblica (Princ. 25). Si veda inoltre *Smith and Grady v. United Kingdom*, domande n. 33985/96 e 33986/96, 27 settembre 1999 (Corte europea dei diritti umani) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfac80.html>), in cui la Corte affermava di “non escludere che il silenzio imposto sui richiedenti circa il loro orientamento sessuale, insieme alla conseguente e costante necessità di vigilanza, discrezione e segretezza nei confronti di colleghi, amici e conoscenti come risultato dell’agghiacciante effetto della politica del Ministero della difesa, può costituire un’interferenza con la loro libertà di espressione” (par. 127).

²¹ Si veda l’art. 23(3) dell’ICCPR, nota 12: “Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi”. Si veda inoltre Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convenzione sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne 18 dicembre 1979* (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2244.html>). L’art. 16 della Convenzione enuncia, tra l’altro, che gli Stati Parte devono garantire (b) “lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio congiunto e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso”. Si veda inoltre l’art. 12 della ECHR, nota 12: “l’uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto”.

²² Si veda ad esempio, *SZANS v Minister for Immigration* [2004] FMCA 445, 13 agosto 2004 (Corte federale australiana dei magistrati) (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FMCA/2004/445.html>).

²³ Si veda ad esempio, *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, nota 14, par. 57 e 134. Cfr. inoltre Consiglio dell’ONU per i diritti umani, *Promozione e protezione di tutti i diritti umani, civili,*

sicurezza della persona e il diritto a non essere soggetti a tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti, come contenuto in vari strumenti internazionali di diritti umani. Le persone LGBT possono anche subire esperienze relativamente meno gravi di danno fisico o psicologico, tra cui molestie, minacce di danno, denigrazione, intimidazione e violenza psicologica, che possono assurgere al livello di persecuzione, in base alle circostanze del caso specifico e dell'impatto sul particolare richiedente.

15. Se è vero che la violenza e gli abusi dei diritti umani affrontati dalle persone LGBT hanno molti elementi comuni, è anche necessario fare alcune distinzioni. Le donne lesbiche spesso subiscono danni come risultato della combinazione tra orientamento sessuale e genere, poiché all'interno della società le donne hanno generalmente meno potere rispetto agli uomini²⁴. Le lesbiche probabilmente si sentono ancora più obbligate rispetto agli uomini gay a conformarsi esteriormente alle aspettative della famiglia e della società, ad esempio sposando qualcuno di sesso opposto. In società in cui le donne sono considerate in primo luogo come mogli (di uomini) e madri, le lesbiche potrebbero essere isolate e diventare invisibili. Esse sono generalmente più a rischio di danno da parte di attori non statuali rispetto agli uomini gay, anche come risultato di violenza per ritorsione da parte degli ex partner. Esse spesso hanno anche un accesso più limitato ai sistemi di protezione informali, quali associazioni di sostegno nel paese d'origine.

16. Le persone transgender, in quanto parte di un gruppo ancora meno numeroso, spesso avranno diverse esperienze di persecuzione, ad esempio, in relazione all'accesso a cure mediche o a causa di un maggior rischio di esposizione a danno, se la loro identità di genere non è legalmente riconosciuta (se ad esempio non possono cambiare nome e sesso nel registro civile). Tale vulnerabilità può manifestarsi quando ad esempio a una persona transgender viene chiesto dalle autorità di produrre documenti di identità e il suo aspetto fisico non corrisponde al sesso indicato nei documenti. Qualcuno che sta cercando di cambiare sesso o ha cambiato sesso potrebbe essere percepito come particolarmente provocatorio rispetto alle concezioni prevalenti sui ruoli di genere.

i. Leggi che considerano reato la condotta omosessuale

17. Le leggi penali che proibiscono le relazioni consensuali tra adulti dello stesso sesso sono state valutate come discriminatorie e violazioni del diritto alla privacy²⁵. La

politici, economici, sociali e culturali, compreso il diritto allo sviluppo, Rapporto del Relatore speciale sulla tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, A/HRC/7/3, 15 gennaio 2008, par. 34-49 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>).

²⁴ Cfr. *Amare v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1600, 20 dicembre 2005 (Corte d'appello di Inghilterra e Galles), in cui la Corte ha evidenziato (nonostante abbia poi archiviato il caso su altre basi), che "la combinazione di discriminazione contro le donne e di discriminazione contro le persone omosessuali costituisce una miscela particolarmente velenosa che può dare vita al rischio di persecuzione", par. 17 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb5b0.html>). Si veda inoltre *Caso RRT n. 071862642* [2008] RRTA 40, 19 febbraio 2008 (Tribunale australiano per il riesame dei rifugiati) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>).

²⁵ Si veda *Toonen v. Australia*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 aprile 1994 (Comitato diritti umani), par. 8.6-8.7 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>). Riscontrando una violazione dell'art. 17 dell'ICCPR, il Comitato rilevava come mentre il richiedente non era ancora stato perseguito in base al Codice penale della Tasmania, la "criminalizzazione dell'omosessualità in privato non gli ha permesso di esporre apertamente la propria sessualità e di rendere pubbliche le sue opinioni di riforma delle leggi

sola stessa esistenza di tali leggi, indipendentemente dal fatto che esse siano applicate o meno e la severità delle pene che esse prevedono, può avere notevoli effetti sul godimento dei diritti fondamentali da parte delle persone LGBT²⁶. Anche quando le pratiche omosessuali non sono penalmente perseguite da specifiche disposizioni, altre norme dirette al sesso omosessuale, come quelle che vietano “atti carnali contro l’ordine naturale” e altri crimini, come la “minaccia alla pubblica moralità” o la “gratificazione immorale dei desideri sessuali”, potrebbero diventare rilevanti ai fini dell’esame delle domande²⁷.

18. Una legge può essere considerata persecutoria di per sé, ad esempio, quando riflette norme sociali e culturali che non sono conformi agli standard internazionali dei diritti umani. Il richiedente deve comunque dimostrare di avere un fondato timore di essere perseguitato come risultato di tale legge. Un procedimento penale, ai sensi di una legge che di per sé non è dichiaratamente persecutoria, può costituire persecuzione in sé, quando ad esempio viene applicata solo a particolari gruppi, se arbitraria o applicata in maniera illegale²⁸.

19. Quando vengono imposte dure punizioni non conformi agli standard internazionali di diritti umani, come la pena di morte o gravi punizioni corporali come la fustigazione, il loro carattere persecutorio diviene particolarmente evidente²⁹. Un importato organismo di giurisprudenza internazionale e nazionale afferma che la condotta omosessuale consensuale non deve essere considerata reato³⁰. In talune circostanze, non si può escludere che anche pene relativamente indulgenti possono essere considerate sproporzionate e persecutorie. Un’attenzione troppo ristretta sulla

rilevanti in materia di questioni relative al sesso”, e che le sezioni rilevanti del Codice penale interferivano con la privacy dell’autore, “anche se queste disposizioni non erano applicate da un decennio”. Si veda inoltre *Dudgeon v. Regno Unito*, Domanda n. 7525/76, 22 ottobre 1981 (Corte europea dei diritti umani) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdaf7d.html>).

²⁶ Cfr., inoltre, *Caso Norris v. Ireland*, Domanda n. 10581/83, 26 ottobre 1988 (Corte europea dei diritti umani), par. 38 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=10581/83&sessionid=12354864&skin=hudoc-en>).

²⁷ Cfr. ad esempio, *Caso RRT n. 071862642*, nota 24. Il richiedente è stato riconosciuto bisognoso di protezione internazionale anche in assenza di una specifica legge che perseguiva penalmente le azioni omosessuali nel paese d’origine.

²⁸ Si veda *Manuale dell’UNHCR*, nota 15, par. 57 e 59. *Linee guida dell’UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 10; *Parere consultivo dell’UNHCR all’Associazione Tokyo Bar*, nota 8, par. 4 e 10.

²⁹ Cfr. *Linee guida dell’UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 12. Si veda inoltre Principi di Yogyakarta, nota 4, diritto alla vita (Princ. 4): “Ognuno ha il diritto alla vita. Nessuno deve essere arbitrariamente privato della vita, anche in considerazione del suo orientamento sessuale e della sua identità di genere. La pena di morte non deve essere imposta ad alcuna persona a causa dell’attività consensuale tra persone che hanno superato l’età del consenso o sulla base dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere”; (Princ. 4.A): “abrogare tutte le forme di crimine che hanno lo scopo o l’effetto di proibire l’attività sessuale consenziente tra persone dello stesso sesso che hanno superato l’età del consenso e, finché tali disposizioni non vengono abrogate, mai imporre la pena di morte su alcuna persona condannata ad essa”.

³⁰ Si veda ad esempio, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, nota 18. La Corte ha riscontrato che il reato di sodomia fosse contrario alle disposizioni costituzionali che proibiscono la discriminazione sulla base dell’orientamento sessuale e notava che “la condotta deviante da alcune norme stabilite pubblicamente è generalmente punita solo quando è violenta, disonesta, pericolosa o in qualche altro modo lesiva della pace pubblica, provocatoria o ingiuriosa. È repressa per il suo simbolismo piuttosto che a causa di un danno dimostrato” (par. 108).

severità della pena potrebbe nella pratica rafforzare la percezione erronea che essere LGBT costituisca un reato³¹.

20. Un richiedente può essere eccezionalmente in grado di dimostrare un fondato timore di persecuzione anche se una legge che considera reato l'essere LGBT non è più applicata, quando l'esistenza di tale legge ha l'effetto di creare un contesto intollerabile per lui/lei. Leggi simili, sebbene non più applicate in maniera sistematica, potrebbero essere utilizzate dalle autorità per fini di estorsione o essere applicate in maniera non ufficiale, dando luogo a persecuzioni non accertate, come ad esempio nel caso di violenza inflitta dalla polizia e di detenzione extragiudiziaria³².

21. Ai fini della determinazione dello status di rifugiato è necessario chiarire se esiste un reale rischio di danno nel caso in cui il richiedente dovesse ritornare nel suo paese d'origine. Può essere riscontrata persecuzione anche quando non vi sono informazioni definitive che evidenzino che nel paese siano realmente applicate leggi che considerano reato la condotta omosessuale. Questo può avvenire quando lo Stato cerca di mascherare la sua criminalizzazione delle persone LGBT al mondo esterno, ad esempio perseguendole per presunti crimini di stupro, molestie di minori o per crimini legati al consumo di stupefacenti. Inoltre un elevato onere della prova rispetto ai crimini, tra i quali rigidi requisiti delle prove ammesse, non dovrebbe essere considerato come indicazione di una minore probabilità di applicazione, ma deve essere letto nel contesto religioso e sociale. Un clima di pervasiva e/o generalizzata omofobia nel paese d'origine (se ad esempio il governo mostra la sua disapprovazione attraverso una dura retorica anti-omosessuale, se le persone LGBT sono repressi e sorvegliati dalle loro famiglie o dai vicini o se i media usano stereotipi negativi per descriverli) può essere considerato un'indicazione del fatto che le persone LGBT sono perseguitate³³.

22. Dovrebbe inoltre essere evidenziato come le sanzioni penali previste per l'attività omosessuale impediscono anche l'accesso delle persone LGBT alla protezione da parte dello Stato. Ad esempio una persona LGBT che è stata esposta a violenza potrebbe esitare a recarsi presso la polizia in cerca di protezione, nel timore di essere considerata colpevole piuttosto che vittima. Un richiedente potrebbe pertanto anche formulare una valida domanda nel caso in cui uno Stato condoni o tolleri pratiche discriminatorie o danni perpetrati contro di lui/lei, o nel caso in cui lo Stato non sia in grado di proteggerlo in maniera efficace contro simili danni³⁴. Va inoltre evidenziato che se un individuo chiede asilo in un paese nel quale lo stesso tipo di relazioni sessuali

³¹ Alcune giurisdizioni, se da un lato ammettono che “non esiste una formulazione facile”, ritengono che la criminalizzazione della condotta omosessuale sia persecutoria solo se “accompagnata da severe sanzioni penali effettivamente in vigore”. Si veda ad esempio *Refugee Appeal n. 74665*, nota 6, par. 103; *Refugee Appeal n. 76152*, nota 15, par. 34.

³² Cfr. *Decisione VA5-02751*, 16 febbraio 2007 (Consiglio canadese per l'immigrazione e i rifugiati) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48245a5f2.html>); *Refugee Appeal n. 76152*, nota 15, par. 50.

³³ Si veda ad esempio, Parlamento Europeo, *Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 2008 sul caso del cittadino iraniano Sayyed Mehdi Kazemi*, PA_TA-PROV(2008)0107, 13 marzo 2008 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>).

³⁴ Cfr. più avanti, sez. B, Agenti di persecuzione. Cfr. inoltre, *Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 17. Cfr. inoltre, *Décision M. OI, No. 543182*, 31 maggio 2006 (Commissione francese per il ricorso dei rifugiati), in cui la Commissione ha riscontrato che nonostante le leggi che considerato reato l'attività omosessuale siano state abrogate, le norme culturali continuano a condurre alla persecuzione.

viene perseguito penalmente, tali leggi possono impedire il suo accesso alle procedure d'asilo o dissuaderlo dal inserire le sue esperienze di LGBT nella domanda d'asilo. In tali casi può essere necessario il coinvolgimento diretto dell'UNHCR.

ii. Timore di futura persecuzione

23. I richiedenti LGBT che nel paese d'origine hanno nascosto il loro orientamento sessuale, potrebbero in passato non aver subito un danno sufficiente da costituire persecuzione. È possibile che la loro condotta non sia stata il risultato di una scelta volontaria ma sia stata modificata proprio per evitare la minaccia di persecuzione. Come rilevato dall'Alta Corte australiana: “è la *minaccia* di grave danno con le sue implicazioni minatorie che costituisce una condotta persecutoria. Determinare la reale possibilità senza determinare se il comportamento modificato è stato influenzato dalla minaccia di danno vuol dire non considerare la questione in maniera appropriata”³⁵. Inoltre le persone LGBT che hanno lasciato il proprio paese d'origine per una ragione diversa dal loro orientamento sessuale e/o hanno dichiarato la propria condizione³⁶ dopo il loro arrivo nel paese d'asilo, possono aspirare allo status di rifugiato se riescono a dimostrare un fondato timore di *futura* persecuzione³⁷.

24. Come accade per le domande basate sull'opinione politica, un richiedente che denuncia un timore di persecuzione a causa del suo orientamento sessuale non ha bisogno di dimostrare che le autorità erano informate di ciò prima che lui/lei lasciasse il suo paese d'origine. La fondatezza del timore in questi casi si basa sulla valutazione delle conseguenze che un richiedente con un determinato orientamento sessuale dovrebbe affrontare se tornasse nel proprio paese d'origine³⁸. Inoltre il fatto che un richiedente LGBT non sia mai stato realmente perseguito per la sua condotta omosessuale non gli impedisce di avere un fondato timore di subire una persecuzione³⁹.

iii. Evitare la persecuzione

25. Lo Stato può aspettarsi o richiedere a una persona di cambiare o celare la propria identità per evitare la persecuzione. Come affermato da numerose giurisdizioni, la persecuzione non cessa di essere tale perché al perseguitato è consentito eliminare il danno attraverso un'azione evitativa⁴⁰. Così come una domanda basata su un'opinione

³⁵ *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, nota 6, par. 43.

³⁶ Ai fini della presente Nota, l'espressione inglese “*come out*” - qui tradotta con “dichiarare la propria condizione” - si riferisce al processo nel quale un individuo riconosce e accetta la propria identità sessuale e di genere e si sente in grado di informare gli altri circa la propria identità sessuale e di genere.

³⁷ UNHCR *Manuale*, nota 15: “Il timore si riferisce non solo alle persone che sono state realmente perseguitate, ma anche a coloro che vogliono evitare una situazione che comporta il rischio di persecuzione” (par. 45).

³⁸ UNHCR *Manuale*, nota 15, par. 83.

³⁹ *Parere consultivo dell'UNHCR all'Associazione Tokyo Bar*, nota 8, par. 12.

⁴⁰ Cfr. ad esempio *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, nota 6, par. 34-60; *Refugee Appeal n. 74665*, nota 6, par. 114, 126-127; *Nasser Mustapha Karouni, Petitioner, v. Alberto Gonzales, Attorney General*, nota 6; *DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department* CG [2005] UKAIT 00168, 28 novembre 2005 (Tribunale del Regno Unito per l'asilo e l'immigrazione), par. 78 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html>).

politica o sulla nazionalità non sarebbe respinta perché il richiedente poteva evitare il danno previsto cambiando o nascondendo le proprie opinioni o identità, allo stesso modo domande basate su orientamento sessuale e identità di genere non dovrebbero essere respinte meramente su queste basi⁴¹. Come rilevato dal Comitato canadese per l'immigrazione e i rifugiati:

“Nell'equazione deve essere aggiunta la nuova libertà di espressione acquisita dal richiedente in Canada e il suo desiderio di vivere apertamente in Sri Lanka come fa qui in Canada [...]. Noi non diciamo ai richiedenti che essi hanno il diritto di loro religione solo finché la nascondono. Un diritto nascosto non è un diritto”⁴².

26. La questione da considerare non è tanto se il richiedente abbia un fondato timore di essere perseguitato, quanto piuttosto se egli/ella poteva vivere nel paese d'origine senza essere oggetto di conseguenze avverse⁴³. Ciò richiede un esame obiettivo delle modalità con cui il richiedente potrebbe essere trattato se fosse rimpatriato nel suo paese. Pertanto non è rilevante determinare se il comportamento del richiedente rispetto al suo orientamento sessuale sia visto come 'ragionevole' o 'necessario'. Non esiste nessun dovere di esser 'discreti' o di adottare certe misure per evitare la persecuzione, come vivere una vita di isolamento o evitare di intrattenere relazioni intime. Una richiesta di discrezione implicherebbe ulteriormente che l'orientamento sessuale di una persona è confinato a un mero atto sessuale, trascurando così una serie di comportamenti e attività quotidiane in altro modo influenzati dall'orientamento sessuale dall'identità di genere di quella persona⁴⁴. Sarebbe, di fatto come richiedere “lo stesso comportamento sottomesso e accondiscendente, la stessa negazione di un diritto umano fondamentale che l'agente di persecuzione cerca di perseguire attraverso la sua condotta persecutoria”⁴⁵. Come affermato dall'Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato:

“Intendere la difficile situazione dell'“essere perseguitato” come una prolungata o sistematica violazione dei diritti umani fondamentali, dimostrativa della

⁴¹ *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, nota 6, par. 41: “Minerebbe l'oggetto della Convenzione se i paesi firmatari richiedessero loro di modificare le loro credenze od opinioni o di nascondere la propria razza, nazionalità o appartenenza a un particolare gruppo sociale prima di fornire loro protezione ai sensi della Convenzione”. Cfr. anche con riferimento al nascondere l'appartenenza a un gruppo etnico *HYSI v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 711, 15 giugno 2005 (Corte d'appello di Inghilterra e Galles), par. 32-34 e 37 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fc2eac24.html>).

⁴² *Decisione VA5-02751*, nota 32. Cfr. inoltre *Decisione n. IV/IE06244/81*, 26 aprile 1983 (Corte amministrativa di Germania (*Verwaltungsgericht*) Wiesbaden).

⁴³ Si veda ad esempio, *MN (Findings on sexuality), Kenya v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00021, 28 gennaio 2005 (Tribunale d'appello del Regno Unito sull'immigrazione), par. 21-23 e 25 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7081cd.html>).

⁴⁴ Cfr. ad esempio *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, nota 6, par. 40-45; e *Wang v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2000] FCA 1599, 10 novembre 2000 (Corte Federale australiana), par. 91 e 99 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb330.html>).

⁴⁵ Cfr. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, nota 18, par. 130.

mancanza della protezione dello Stato, significa che bisogna avvicinarsi alla definizione di rifugiato non dalla prospettiva di ciò che il richiedente rifugiato può fare per evitare di essere perseguitato, ma guardando al diritto umano fondamentale messo a rischio e al danno che ne risulta”⁴⁶.

iv. Agenti di persecuzione

27. La persecuzione può essere perpetrata sia da (i) agenti statuali, ad esempio attraverso la sanzione penale delle relazioni sessuali consensuali tra persone dello stesso sesso, attraverso la violenza sessuale o fisica o attraverso trattamenti degradanti inflitti da persone sotto il loro diretto controllo, e sia da (ii) attori non statuali (privati). Una domanda di status di rifugiato può pertanto essere formulata quando lo Stato non vuole o non è in grado di fornire protezione contro le violazioni commesse da attori statuali o non statuali. I casi in cui l’inazione di uno Stato può essere persecutoria comprendono la mancata risposta da parte della polizia a richieste di assistenza e il rifiuto e da parte delle autorità di indagare, perseguire o sanzionare individui che infliggono danni a persone LGBT. Attori non statuali, siano essi componenti della famiglia, vicini, estranei o colleghi di lavoro, possono o essere coinvolti in azioni persecutorie direttamente, come nel caso di abusi fisici e matrimoni forzati, o indirettamente attraverso l’esposizione dell’individuo interessato a danno, ad esempio, denunciando la sua condotta o i suo orientamento sessuale alle autorità.

v. Il nesso causale (“per ragioni di”)

28. Come accade per gli altri tipi di domande di status di rifugiato, il fondato timore di persecuzione deve essere legato ad almeno una delle cinque fattispecie elencate nella definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione del 1951. La fattispecie della Convenzione deve essere un fattore che fornisce un contributo rilevante, ma non è necessario dimostrare che si tratti della causa diretta o principale⁴⁷. L’attenzione si concentra sulle ragioni della difficile situazione del richiedente piuttosto che sull’atteggiamento mentale del perpetratore. Gli agenti statuali e non statuali di persecuzione potrebbero infliggere un danno a persone LGBT con l’intenzione di “curarle”, ad esempio attraverso abuso medico o matrimonio forzato. In questo contesto, “è importante ricordare che da nessun passaggio delle varie fasi di stesura della Convenzione del 1951 può trarsi l’indicazione che la motivazione o l’intenzione del persecutore siano mai state considerate come fattori da verificare, né nella definizione né nella determinazione dello status di rifugiato”⁴⁸. Pertanto se il richiedente vive

⁴⁶ *Refugee Appeal* n. 74665, nota 6, par. 114.

⁴⁷ Cfr. *Linee guida dell’UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 20. Cfr. anche UNHCR, *Linee guida di protezione internazionale n. 2: “Appartenenza a un particolare gruppo sociale “nel contesto dell’articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, HCR/GIP/02/02, 7 maggio 2002, par. 20-23 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>) (“Linee guida dell’UNHCR sull’appartenenza a un particolare gruppo sociale”). Cfr. anche ad esempio *Refugee Appeal* n. 74665, nota 6, par. 132.

⁴⁸ Cfr. UNHCR, *Nota dell’UNHCR sulle domande di status di rifugiato basate su leggi o politiche di pianificazione familiare coercitive*, agosto 2005, par. 26 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>).

l'esperienza di abuso come danno, non è necessario che la motivazione del persecutore sia di inimicizia, malignità o di avversione di altro genere nei confronti della vittima⁴⁹.

C. FATTISPECIE PREVISTE DALLA CONVENZIONE

29. Le fattispecie contenute nella definizione di rifugiato della Convenzione del 1951 non si escludono reciprocamente e possono sovrapporsi. Come tale, la trasgressione di norme sociali o religiose, anche attraverso l'espressione del proprio orientamento o identità sessuale può essere analizzata in termini di opinione politica, religione o appartenenza a un particolare gruppo sociale. Questa opinione, credenza o appartenenza può essere anche imputata o attribuita al richiedente dall'agente statale o non statale di persecuzione⁵⁰.

30. Ai fini della Convenzione del 1951, l'espressione "opinione politica" dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da incorporare qualsiasi opinione o argomento in cui possano essere coinvolte la struttura, la società o le politiche di uno Stato. Ciò può includere opinioni su orientamento sessuale e identità di genere, in particolare in paese dove l'orientamento sessuale (diverso dall'eterosessualità) è visto come contrario al nucleo centrale delle politiche del paese⁵¹.

31. Quella della religione può essere una fattispecie della Convenzione del 1951 rilevante, quando l'atteggiamento delle autorità religiose nei confronti delle persone LGBT è ostile o discriminatorio o quando il fatto di essere LGBT è visto come un affronto alle credenze religiose di una determinata società. Se qualcuno ha un fondato timore di persecuzione perché è visto come non conformarsi all'interpretazione di una particolare credenza religiosa, con quella fattispecie può essere stabilito un legame.

32. Le domande basate sull'orientamento sessuale sono state spesso considerate all'interno della fattispecie "appartenenza a un particolare gruppo sociale"⁵². Molte giurisdizioni hanno riconosciuto che le persone omosessuali (gay e lesbiche) possono costituire un particolare gruppo sociale⁵³. Sebbene le domande relative alle persone

⁴⁹ Cfr. inoltre, *RRT Case No. 061020474* [2007] RRTA 25, 7 febbraio 2007 (Tribunale australiano per il riesame dei rifugiati) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707d82.html>); *Pitcherskaia v. Immigration and Naturalisation Service*, n. 95-70887, 24 giugno 1997 (Corte d'appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito), par. 20 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>).

⁵⁰ *Parere consultivo dell'UNHCR all'Associazione Tokyo Bar*, nota 8, par. 5. Si veda inoltre *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General of United States*, A01-4477 e 02-1541, 328 F.3d 719, 16 maggio 2003 (Corte d'appello degli Stati Uniti per il Terzo Circuito) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>), dove la Corte ha riconosciuto la persecuzione a causa della presunta appartenenza a un particolare gruppo sociale (ad esempio quello delle persone omosessuali), anche se il richiedente non era omosessuale. Si veda inoltre *DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica*, nota 40, par. 71.

⁵¹ Si veda inoltre *Parere consultivo dell'UNHCR all'Associazione Tokyo Bar*, nota 8, par. 6.

⁵² Cfr. Unione Europea, *Direttiva del Consiglio 2004/83/EC del 29 aprile 2004 sugli standard minimi per la qualifica e lo status di cittadini di paesi terzi o persone apolidi come rifugiati o persone altrimenti bisognose di protezione internazionale e sul contenuto della protezione garantita*, 19 maggio 2004, art. 10(1)(d) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>).

⁵³ Cfr. ad esempio, *Matter of Toboso-Alfonso*, 20 I& N. Dec 819, 12 marzo 1990 (Consiglio degli Stati Uniti per gli appelli in materia di immigrazione) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>); Toboso è stato designato "precedente in tutti i procedimenti che coinvolgono lo stesso o le stesse questioni", Ordine del Procuratore generale n. 1895-94, 19 giugno 1994. *Canada (Attorney General) v.*

bisessuali e transgender siano meno comuni, anche tali gruppi possono costituire un particolare gruppo sociale⁵⁴. È inoltre ampiamente stabilito che l'orientamento sessuale può essere visto come una caratteristica innata e immutabile o come una caratteristica particolarmente fondamentale per la dignità umana cui la persona non dovrebbe essere obbligata a rinunciare⁵⁵. Richiedere a una persona di nascondere il proprio orientamento sessuale e pertanto di rinunciare a quelle caratteristiche, contraddice l'essenza stessa della nozione di "particolare gruppo sociale" come una delle fattispecie alle quali viene garantita protezione nella Convenzione del 1951⁵⁶.

D. ALTERNATIVA DI FUGA/TRASFERIMENTO INTERNI

33. Poiché l'omofobia, se espressa attraverso le leggi o gli atteggiamenti e i comportamenti delle persone, spesso tende a esistere su tutto il territorio nazionale piuttosto che essere concentrata in alcune aree, l'alternativa di fuga interna non può essere di norma considerata applicabile in domande legate a orientamento sessuale e identità di genere. Ogni luogo di trasferimento suggerito dovrebbe essere valutato con attenzione e deve essere sia "rilevante" che "ragionevole"⁵⁷. La fuga interna non è generalmente considerata rilevante quando l'agente di persecuzione è lo Stato, a meno che l'autorità di tale Stato non sia limitata a determinate aree del paese. Una legge di applicazione generale - come un codice penale che considera reato la condotta

Ward, nota 12; *Re GJ, Refugee Appeal No. 1312/93*, 30 agosto 1995 (Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>); *Islam v. Secretary of State for the Home Department*; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah*, nota 12; *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2001] FCA 1653, 27 novembre 2001 (Corte federale australiana) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb33d.html>); *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, nota 14, par. 146.

⁵⁴ Cfr. *Decisione Ourbih n. 269875*, 15 maggio 1998 (Francia: Commissione per i ricorsi del rifugiati), nella quale si riscontrava che le persone transessuali possono costituire un particolare gruppo sociale. Questa posizione è stata affermata in *Decisione M. MB, n. 496775*, 15 febbraio 2004 (Francia: Commissione per i ricorsi del rifugiati). Cfr. anche *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, 225 F.3d 1084 (9th Cir. 2000), 24 agosto 2000 (Corte d'Appello USA per il Nono Circuito) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>). La Corte ha riconosciuto che quello degli "uomini omosessuali con identità sessuali femminili" costituisce un particolare gruppo sociale.

⁵⁵ Cfr. *Linee guida dell'UNHCR sull'appartenenza a un particolare gruppo sociale*, nota 47, par. 6. Cfr. anche *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, nota 54, in cui la Corte ha evidenziato che "le identità sessuali [delle persone omosessuali] sono così fondamentali nella definizione della loro identità umana che ad essi non dovrebbe esser richiesto di cambiarle" (p. 10483). Cfr. inoltre *Refugee Appeal n. 74665*, nota 6. L'Autorità ha riconosciuto che vi è un "ampio consenso sul fatto che tutte le cinque fattispecie contemplate dalla Convenzione si riferiscano a caratteristiche che sono o oltre il potere dell'individuo di cambiarle o così fondamentali per l'identità o coscienza individuale che ad essi non dovrebbe essere richiesto di cambiarle" (par. 81).

⁵⁶ Cfr. *Refugee Appeal n. 74665*, nota 6. L'Autorità ha riconosciuto che vi è un "ampio consenso sul fatto che tutte le cinque fattispecie contemplate dalla Convenzione si riferiscono a caratteristiche che esulano dal potere dell'individuo di cambiarle o così fondamentali per l'identità o coscienza individuale che ad essi non dovrebbe essere richiesto di cambiarle" (par. 81). Cfr. inoltre la sez. B (iii) del presente documento "Evitare la persecuzione", par. 25-26.

⁵⁷ Cfr. UNHCR, *Linee guida di protezione internazionale n. 4: "Alternativa di fuga o trasferimento interni" nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativo allo status dei rifugiati*, HCR/GIP/03/04, 23 luglio 2003, par. 7 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html>) ("*Linee guida dell'UNHCR sull'alternativa di fuga o trasferimento interni*"). Cfr. ad esempio anche *Caso RRT n. 061020474*, nota 49, che evidenzia che "è probabile che la situazione fuori della capitale sia effettivamente ancora meno favorevole a lei".

omosessuale - che è applicabile nel luogo di persecuzione, è di norma applicabile anche nella località di trasferimento proposta.

34. Quando il persecutore è un agente non statale, può essere spesso assunto che se lo Stato non vuole o non è in grado di fornire protezione in una parte del paese, non vorrà o non sarà in grado di farlo anche in altre aree⁵⁸. Non dovrebbe essere chiesto ai richiedenti di sopprimere il loro orientamento sessuale o la loro identità di genere nell'area di fuga interna, o di restare nell'anonimato per evitare di essere raggiunti dall'agente di persecuzione. Se una grande città o una capitale in alcuni casi possono garantire un ambiente più tollerante e anonimo, il luogo di trasferimento deve essere più che un "rifugio sicuro". Il richiedente inoltre deve essere in grado di avere accesso a un livello minimo di diritti politici, civili e socioeconomici⁵⁹. L'esistenza di organizzazioni non governative impegnate nella tutela e promozione dei diritti delle persone LGBT non è sufficiente di per sé a garantire protezione dalla persecuzione.

E. ONERE DELLA PROVA E CREDIBILITÀ (VALUTAZIONE)⁶⁰

35. L'autoidentificazione come LGBT dovrebbe essere considerata come un'indicazione dell'orientamento sessuale dell'individuo. Se è vero che alcuni richiedenti saranno in grado di fornire dimostrazione della loro condizione di LGBT, ad esempio attraverso dichiarazioni di testimoni, fotografie o altre prove documentarie, non è necessario che essi documentino l'attività nel paese d'origine che indichi i loro differenti orientamento sessuale o identità di genere. Quando il richiedente non è in grado di fornire evidenza del suo orientamento sessuale e/o vi è una mancanza di informazioni specifiche sul paese d'origine, la persona incaricata di decidere in merito dovrà fare affidamento solo sulla testimonianza di quella persona. Se il resoconto del richiedente appare credibile, a egli/ella dovrebbe essere dato il beneficio del dubbio, a meno che non esistano buone ragioni per fare il contrario⁶¹. Il Tribunale del Regno Unito per l'immigrazione e l'asilo ha affermato: "vi è il pieno, coerente dettaglio e la plausibile evidenza in piccoli aspetti, che è improbabile possano essere stati osservati o raccontati da una persona che non ha avuto l'esperienza descritta"⁶².

⁵⁸ *Decisione VAO-01624 & VAO-01625*, 8 marzo 2001 (Comitato canadese su immigrazione e asilo) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>), che afferma: "L'ex marito della richiedente e i suoi agenti le [lei e la sua partner] troverebbero ovunque andassero perché egli non tollererebbe che la madre di suo figlio stia vivendo una relazione omosessuale in alcun luogo" (p. 6). Cfr. inoltre *Linee guida dell'UNHCR sull'alternativa di fuga o trasferimento interni*, nota 57, par. 15.

⁵⁹ *Linee guida dell'UNHCR sull'alternativa di fuga o trasferimento interni*, nota 57, par. 19; cfr. anche *Decisione MA6-01580*, 12 gennaio 2007 (Consiglio canadese su immigrazione e asilo) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html>), che afferma: "in questo caso il richiedente non viveva in una città di provincia ma a [...], la città più tollerante città del paese secondo le prove documentarie [...] l'omofobia è ancora comune e sebbene esistano misure positive, esse sono [...] inefficaci" (pag. 4-5).

⁶⁰ Questa sezione dovrebbe essere letta in combinazione con le *Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, Sezione III: Aspetti procedurali.

⁶¹ UNHCR *Manuale*, nota 15, par. 196. Cfr. inoltre *Nasser Mustapha Karouni, Petitioner, v. Alberto Gonzales, Attorney General, Respondent*, nota 176, par. 7: "la testimonianza del richiedente, se credibile, può essere sufficiente a sostenere il peso della prova senza corroborazione".

⁶² *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran*, nota 14, par. 128.

36. Nella valutazione delle domande presentate da persone LGBT, devono essere evitate immagini stereotipate tipiche delle persone LGBT, come aspettarsi un comportamento particolarmente “flamboyant” o effeminato da parte di uomini omosessuali o un aspetto “duro” o mascolino nelle donne lesbiche. Analogamente una persona non dovrebbe automaticamente essere considerata eterosessuale soltanto perché egli/ella è stata sposata, ha figli o veste conformemente ai codici sociali prevalenti. Le indagini relative alla realizzazione e all’esperienza dell’identità sessuale del richiedente possono contribuire molto più accuratamente a valutare correttamente la credibilità del richiedente, rispetto a una dettagliata serie di domande sulle attività sessuali.

37. È importante che i richiedenti LGBT siano intervistati da funzionari formati e ben informati dei problemi specifici che le persone LGBT devono affrontare. Lo stesso vale per gli interpreti presenti all’intervista. Per accrescere la consapevolezza degli operatori è possibile ricorrere a brevi sessioni di formazione mirate, rendere prioritarie le questioni relative a orientamento sessuale e identità di genere all’interno dei processi di formazione del personale nuovo e dello staff esistente, consultare siti internet con esperienza sulle tematiche LGBT e sviluppare indicazioni sulle tecniche di indagine e intervista appropriate da utilizzare durante le diverse fasi della procedura d’asilo.

38. Il fatto che un richiedente non abbia avuto alcuna significativa relazione nel paese d’origine o nel paese d’asilo non significa necessariamente che egli o ella non sia LGBT. Potrebbe trattarsi piuttosto di un’indicazione del fatto che egli o ella ha cercato di evitare un danno, come illustrato in precedenza. Il richiedente non sempre sa che l’orientamento sessuale può costituire una fattispecie rilevante ai fini dello status di rifugiato o può essere riluttante a parlare di argomenti così intimi, in particolare quando nel suo paese d’origine il suo orientamento sessuale sarebbe causa di vergogna o tabù. Di conseguenza egli/ella potrebbe in un primo momento non fidarsi abbastanza di parlare liberamente o di fornire un resoconto accurato del proprio caso. Anche quando l’iniziale presentazione della domanda d’asilo contiene dichiarazioni false o la domanda non è ancora stata inoltrata dopo un certo periodo di tempo dall’arrivo nel paese d’asilo, il richiedente può ancora essere in grado di formulare una richiesta credibile⁶³.

F. DOMANDE *SUR PLACE*

39. Una domanda di status di rifugiato “*sur place*” può avere origine in conseguenza di eventi accaduti nel paese d’origine del richiedente dopo la sua partenza o come conseguenza delle attività del richiedente dopo aver lasciato il suo paese d’origine⁶⁴. Questo può essere il caso del richiedente che abbia dichiarato la propria condizione dopo l’arrivo nel paese d’asilo e/o la sua condizione di LGBT o le sue opinioni in materia di orientamento sessuale sono state espresse pubblicamente, ad

⁶³ Cfr. UNHCR, *Manuale*, nota 15, par. 198. Cfr. Inoltre *Refugee Appeal No. 74665*, nota 6. “La storia dell’incidente [del richiedente] era un pretesto per mascherare ciò che lui riteneva di non poter rivelare, in particolare il suo orientamento sessuale [...] La sua malconsigliata persistenza nel sostenere la falsa domanda originale non implica che non si tratti di un testimone credibile su altri aspetti” (par. 22).

⁶⁴ Cfr. UNHCR *Manuale*, nota 15, par. 94-96. Cfr. anche *Refugee Appeal n. 75576*, 21 dicembre 2006 (Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato), par. 78 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/477cfbc8d.html>), relative alla situazione degli omosessuali in Iran e al mutamento delle circostanze.

esempio prendendo parte a campagne di sensibilizzazione, dimostrazioni o altro tipo di attivismo per i diritti umani in favore delle persone LGBT⁶⁵.

40. Anche quando l'esposizione pubblica della condizione di LGBT di un richiedente è il risultato di attività "privata", egli/ella può tuttavia avere un fondato timore di persecuzione al suo ritorno o può essere bisognoso di protezione internazionale per altre ragioni⁶⁶. Pertanto dovrebbe essere valutato se l'orientamento sessuale o l'identità di genere del richiedente possano giungere all'attenzione delle autorità del paese d'origine e al conseguente rischio di persecuzione⁶⁷. È necessaria un'attenta valutazione di tutte le circostanze tra cui la portata fino alla quale le attività erano private, la natura del danno temuto e il grado di rischio⁶⁸.

III. CONCLUSIONI

41. Gli sviluppi a livello internazionale e nazionale nella giurisprudenza sull'orientamento sessuale mostrano chiaramente che le persone LGBT possono essere riconosciute come "un particolare gruppo sociale" e, come tali, hanno titolo alla protezione ai sensi della Convenzione del 1951. Questi sviluppi tuttavia indicano anche che il maltrattamento di persone a causa del loro orientamento sessuale e della loro identità di genere continua ad essere visto come una forma di persecuzione altamente personale o nascosta. Di conseguenza talvolta, le persone incaricate di giudicare considerano che le persone LGBT avrebbero dovuto evitare la persecuzione nascondendo il loro orientamento sessuale, mentre simili aspettative non si verificano in domande che riguardano l'opinione politica o credenze religiose. È pertanto necessario che le valutazioni delle domande basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere siano svolte in maniera sensibile e appropriata da parte di *decision-maker* specificamente formati su questi temi. Data la difficoltà di fornire prove nelle domande legate all'orientamento sessuale, la valutazione di tali domande spesso poggia sulla credibilità del richiedente. In tali circostanze le persone incaricate della decisione devono propendere verso l'assegnazione al richiedente del beneficio del dubbio.

⁶⁵ Cfr. anche *Parere consultivo dell'UNHCR all'Associazione Tokyo Bar*, nota 8, par. 12.

⁶⁶ Cfr. per analogia, *Linee guida dell'UNHCR di protezione internazionale n. 6: domande d'asilo basate sulla religione in base all'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati* HCR/GIP/04/06, 28 aprile 2004, par. 34-36 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>); *Refugee Appeal n. 75139*, 18 novembre 2004 (Autorità neozelandese di appello per lo status di rifugiato), par. 8 e 35 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/467908082.html>).

⁶⁷ Cfr. *Regeringsbeslut 11:6*, Documento n. 1926, 28 maggio 1998 (Governo svedese, Ministero per gli affari esteri (*Regeringen, Utrikesdepartementet*)), in cui è stato determinato che con l'ampia attenzione che il caso del richiedente aveva ricevuto sia in Svezia che all'estero e il coinvolgimento di diverse organizzazioni, potrebbe non escludersi che il richiedente sia a rischio di essere oggetto di particolare interesse da parte delle autorità iraniane.

⁶⁸ Per ulteriore giurisprudenza sulle domande *sur place*, cfr. ad esempio, *Danian v. Secretary of State for the Home Department*, CO/30274/97, 9 giugno 1998 (Tribunale d'appello del Regno Unito sull'immigrazione) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b92c.html>); e *Ghasemian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2003] F.C.J. n. 1591; 2003 FC 1266, 30 ottobre 2003 (Corte federale canadese) (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/412f420b4.html>).