

Firenze 21-22 gennaio 2011
***Il divieto di discriminazioni per motivi etnico-razziali
e religiosi e di orientamento sessuale. Normativa
italiana ed europea***

**La protezione internazionale in caso di
persecuzione per motivi di orientamento sessuale
e di identità di genere. Linee guida internazionali,
riferimenti normativi e casistica giurisprudenziale
in Italia**

- In 77 paesi sono in vigore norme che sanzionano penalmente le persone LGBT
- In 5 paesi (Iran, Mauritania, Arabia Saudita, Sudan e Yemen) e in alcune zone della Nigeria e della Somalia, la pena prevista è la morte

(fonte: ILGA – State sponsored homophobia - 2010, www.ilga.org)

IRAQ, non vi sono sanzioni penali, ma è ritenuto uno dei paesi più pericolosi per le persone LGBT

- Le norme penali di questi paesi sanzionano l'omosessualità oppure, nella stragrande maggioranza dei casi, gli atti sessuali tra adulti consenzienti dello stesso sesso, atti che nelle norme vengono frequentemente definiti 'contro natura' (c.d. sodomy laws)

- Il numero delle domande di protezione internazionale per orientamento sessuale è in sensibile aumento negli ultimi anni.
- Le pronunce giurisdizionali relative alla protezione internazionali note sono tutte degli ultimi 2 anni e, in questo momento, sono pendenti almeno una decina di ricorsi avverso decisioni delle Commissioni Territoriali.
- Non sono note pronunce giurisdizionali relative alla protezione internazionale basata sull'identità di genere, ho notizia di diverse domande esaminate e accolte dalle commissioni territoriali

Casistica

Aspetti significativi

- Onere della prova / credibilità del ricorrente, con particolare riferimento all'orientamento sessuale e alle persecuzioni subite o temute
- Valutazione della situazione del paese di origine, in particolare la valutazione della normativa penale

Onere della prova

Rivolgimento delle regole ordinarie codicistiche sull'onere della prova e ampiezza dei poteri/doveri officiosi del giudice.

Art. 3, comma 4, D.Lgs. 251/2007: "... il fatto che il richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni costituisce serio indizio della fondatezza del timore del richiedente ..."

Art. 3, comma 5, D.Lgs. 251/2007:

"Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente ... non siano suffragati da prove, ... sono considerati veritieri se ...: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile.

Art. 8, comma III, D.Lgs. 25/2008, da cui discende il dovere per la commissione e il giudice di ricercare tutte le informazioni pertinenti relative al paese di origine del richiedente.

Onere della prova

- Cass. S.U. 27310/2008; Cass. Civ. 26056/2010
- Cass. Civ. 17576/2010 *“il giudice deve svolgere un ruolo attivo nella istruzione della domanda di protezione internazionale, del tutto prescindendo dal principio dispositivo proprio del giudizio civile e dalle relative preclusioni, e di contro fondandolo sulla possibilità di acquisizione officiosa di informazioni e documentazione necessarie”*

Casistica - Trib. Trieste 17.8.2009 sent. 304/2009 (*Dir. Imm. Citt. 3/2010*)

La sentenza riconosce lo status di rifugiato ad un cittadino del Benin, omosessuale, il quale aveva ottenuto la protezione sussidiaria dalla Commissione Territoriale di Gorizia.

Aspetti significativi:

- orientamento sessuale: diritto fondamentale
- richiamo all'onere della prova attenuato (Cass. 27310/2008), credibilità/verosimiglianza del racconto del richiedente;
- prova dell'orientamento e degli atti di persecuzione subiti: testimonianza del compagno (che aveva ottenuto lo status dalla commissione territoriale di Milano)

Casistica - Trib. Trieste 17.8.2009 sent. 304/2009 (*Dir. Imm. Citt. 3/2010*)

- la concessione della protezione sussidiaria da parte della Commissione
- protezione sussidiaria applicata, come forma di protezione minore, quando il rischio per il richiedente non è particolarmente grave o vi sono dubbi sulla credibilità. Prassi non condivisibile perchè se il soggetto rischia di subire un danno grave ex art. 14 D.Lgs. 251/2007 in ragione del proprio orientamento sessuale/identità di genere, si è di fronte ad una persecuzione ex art. 7 e 8 D.Lgs. 251/2007, con diritto al riconoscimento dello status di rifugiato

Casistica

Trib. Torino 5.11.2010 sent. 426/2010 (inedita)

Riconosce lo status di rifugiato ad una cittadina senegalese, lesbica, alla quale la Commissione Territoriale di Torino aveva negato la protezione, ritenendo inattendibile il racconto degli avvenimenti nei quali la richiedente era stata coinvolta e le modalità della fuga dal paese di origine.

Aspetti significativi:

- orientamento sessuale: diritto fondamentale
- Poteri officiosi del giudice: svolgimento da parte del giudice di una ricerca su internet
- sulla vicenda (rischio di persecuzione avendo la polizia scoperto il suo orientamento a seguito dell'irruzione in una riunione di un gruppo lgbt), non vi erano riscontri probatori e il giudice l'ha ritenuta provata in base ad un giudizio di ragionevolezza e verosimiglianza della storia.
- Prova omosessualità attraverso testimonianza

Casistica

Trib. Trieste 11.11.2009 sent. 508/2009 (inedita)

Rigetta il ricorso di un cittadino senegalese avverso il diniego di protezione internazionale della Commissione di Gorizia

Aspetti significativi:

- richiamo all'onere della prova attenuato
- ritiene non credibile il ricorrente, evidenziando che aveva scoperto la propria omosessualità a 40 anni, aveva avuto una ragazza da cui aveva avuto un figlio ed aveva riferito alla commissione che quella omosessuale fu un'esperienza isolata e non ripetuta e di non frequentare, nemmeno in Italia, associazioni omosessuali;
- ritiene non sufficiente il richiamo alla norma penale senegalese, in quanto non si è rinvenuto riscontro di timore di persecuzioni da parte di privati cittadini;
- assume possibilità di riallocazione interna per sfuggire alle minacce del padre.

Casistica

due sent. Trib. Roma maggio 2010 (inedite)

Accoglie il ricorso, avverso il diniego dello status di rifugiato da parte della Commissione Centrale.

- Assenza di riferimenti alla normativa penale del paese di provenienze, pur se questa sanziona i rapporti sessuali tra uomini ('contro natura')
- Prova omosessualità e persecuzioni subite attraverso testimonianze

Casistica - Cass. Civ. 16147/2007 (in *Dir. Imm. e Citt.*
3/2007)

- Cassa il decreto del Giudice di Pace di Torino del 21.12.2004, che aveva accolto un ricorso avverso un decreto di espulsione comminato ad un cittadino senegalese, ritenendo lo stesso inespellibile ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. 286/1998, per le persecuzioni che avrebbe rischiato di subire nel proprio paese in caso di rimpatrio.

Casistica - Cass. Civ. 16147/2007

- “il punto di decisiva rilevanza ... è quello relativo all'**identificazione dell'oggetto del precetto penale dettato nella legislazione senegalese. Il semplice richiamo alla rilevanza penale attribuita all'omosessualità nello stato senegalese non vale di per sè ad integrare gli estremi del fatto persecutorio, essendo questo configurabile soltanto laddove la sanzione penale sia prevista con riferimento alla qualità dell'agente, e non necessariamente anche in relazione alle pratiche che dalla stessa eventualmente conseguano.**”
- “Ai fini dell'accertamento della ravvisabilità o meno di un fatto persecutorio occorre cioè stabilire, venendo al concreto, se la legislazione senegalese preveda come reato il fatto in sè dell'omosessualità (ipotesi che certamente varrebbe in sè ad integrarne gli estremi), ovvero soltanto **l'ostentazione delle pratiche omosessuali non conformi al sentimento pubblico di quel paese** atteso che, in tale ultimo caso, il divieto non si sottrarrebbe al principio di ragionevolezza”
- Solo nella prima ipotesi, infatti, sarebbe ravvisabile un fatto persecutorio, alla stregua dei principi generali di libertà e dignità della persona.”

Casistica - Cass. Civ. 16147/2007

- La distinzione tra qualità dell'agente e pratiche che dalla stessa conseguano, sembrerebbe fornire un'interpretazione che escluderebbe rilevanza persecutoria a tutte le c.d "sodomy laws"; si tratterebbe di una interpretazione particolarmente restrittiva, che escluderebbe rilevanza alle norme penali della maggioranza dei paesi che in tal modo perseguono le persone LGBT
- Dal riferimento alla "ostentazione" delle pratiche omosessuali non conformi al sentimento pubblico e sembra potersi sostenere che ponga il discrimine tra rilevanza persecutoria o meno delle norma penale nelle previsioni che reprimono comportamenti in pubblico (quali ad es. effusioni, atti sessuali ecc.).
- Ma il generico riferimento a "pratiche omosessuali", potrebbe anche essere riferito a qualsiasi manifestazione pubblica del proprio orientamento sessuale, riecheggiando il principio secondo cui escluderebbe la persecuzione la possibilità di vivere nel proprio paese nascondendo l'orientamento sessuale, principio seguito in alcuni paesi dell'Unione (tra cui la Gran Bretagna fino a UK Supreme Court 7.7.2010)

Casistica - Cass. Pen. 2907/2007

- Condivide il principio di Cass. 16417/2007 e lo riassume nella necessità di indagare se nella *“previsione del codice penale di detto Paese sia penalmente sanzionata proprio l'omosessualità come pratica personale (che H.S. afferma essere propria della sua persona ed un teste avrebbe asseverato) e non soltanto la manifestazione esteriore di "impudicizia sessuale"”*

Casistica - Cass. Civ. 16417/2007

Per precisare la portata di Cass. 16417/2007, va detto che:

- non è resa in un giudizio relativo alla protezione internazionale, ma al divieto di espulsione previsto dall'art. 19 TUI. Tale norma pur essendo nel dettato molto simile all'art. 1 della Convenzione di Ginevra, non è norma applicativa della Convenzione di Ginevra e dello status di rifugiato;
- la pronuncia è precedente al D.Lgs. 251/2007, contenente la disciplina della protezione internazionale, anche ai sensi della Convenzione. L'art. 7 del D.Lgs. stabilisce che gli atti di persecuzione, possono manifestarsi anche attraverso “provvedimenti legislativi ... discriminatori per loro natura o attuati in modo discriminatorio”.
- **La sentenza non è un precedente per le decisioni relative alla protezione internazionale:** nessuna delle decisioni la cita o comunque si confrontano con il principio di diritto enunciato.