

La Corte di giustizia Ue boccia i test psicologici per accertare l'orientamento sessuale dei richiedenti asilo

di Aicha Jerad

Title: The EU Court of Justice rejects the psychological tests to determine sexual orientation

Keywords: Right of asylum; Gay tests; Disproportionate interference in the privacy life of the asylum seeker.

1. – Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia Ue affronta profili nuovi del diritto d'asilo dei cittadini omosessuali perseguitati nei loro Paesi di origine, chiarendo agli Stati membri le modalità con le quali devono verificare l'attendibilità delle dichiarazioni formulate dal richiedente protezione internazionale.

Come si vedrà, nel quadro delineato dalla Corte nella sentenza in esame, i test psicologici delle competenti autorità nazionali sono finalizzati alla verifica delle reali esigenze di protezione internazionale del migrante, ma la loro legittimità è subordinata al rispetto di condizioni ben precise, in particolare questi test non possono essere preordinati a stabilire l'orientamento sessuale del richiedente.

La sentenza è particolarmente importante per l'Unione e gli Stati membri a causa dell'eccessivo aumento, negli ultimi anni, del numero di africani sub-sahariani che cercano asilo in Europa (per un quadro più chiaro, si vedano le statistiche in materia di asilo pubblicate dall'Eurostat al seguente indirizzo: ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics/it&oldid=354233#Richiedenti_asilo), ed è di notevole interesse data la forte eco che di recente le torture sui gay ceceni hanno avuto sull'opinione pubblica.

Con il presente lavoro, intendiamo partire dalla ricostruzione della giurisprudenza precedente in tema di orientamento sessuale dei richiedenti asilo (paragrafo 2), per poi passare all'esposizione del caso di specie e della normativa applicabile (paragrafo 3), all'analisi dettagliata della sentenza (paragrafi 4 e 5) e, infine, alla formulazione di alcune considerazioni critiche (paragrafo 6).

2. – Nel ripercorrere le tappe fondamentali relative al riconoscimento dello status di rifugiato per ragioni legate all'identità di genere, bisogna partire – senza ombra di dubbio – dalla Convenzione di Ginevra del 1951 (di seguito Convenzione), la quale attribuisce la condizione di rifugiato “a chiunque nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dallo Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori dal suo Stato di

domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”.

Ebbene, l'interpretazione della Convenzione che si è andata ad affermare a partire dagli anni '80 del secolo scorso è tale da considerare le persone LGBT come appartenenti ad un determinato gruppo sociale. Sulla stessa scia si è posta, successivamente, la Direttiva 2004/83/CE (c.d. Direttiva Qualifiche, ora abrogata e sostituita dalla direttiva n. 95/2011), la quale all'art. 10, lett. d), ha statuito che: “In funzione delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale” (Per un approfondimento generale sul diritto d'asilo, si rinvia a G. Pizzolante, *Diritto d'asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea*, Bari, 2012).

Ciò premesso, occorre ricordare che la giurisprudenza della Corte in materia di diritto d'asilo per ragioni specificamente legate all'identità di genere non è particolarmente ampia. Del resto, solo con la pronuncia X, Y e Z (sentenza 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, X, Y e Z), la Corte è intervenuta per la prima volta sul diritto degli omosessuali, perseguitati per il loro orientamento sessuale nei Paesi di origine, di trovare rifugio in Europa.

In quell'occasione, i giudici di Lussemburgo hanno delineato i contorni dello status di rifugiato, precisato cosa debba intendersi per atti persecutori e spiegato che:

– gli stranieri costituiscono un particolare gruppo sociale ai sensi dell'art. 10 della c.d. direttiva Qualifiche, quando sono percepiti dalla società circostante come diversi per il loro orientamento sessuale;

– l'orientamento sessuale di una persona è una caratteristica fondamentale per la sua identità, ragion per cui nessuno dovrebbe esservi costretto a rinunciarvi (cfr. punti 70 e 71) o a mantenerlo riservato per evitare la persecuzione (cfr. punto 74);

– la mera esistenza di una legislazione che qualifica come reato gli atti omosessuali non può essere ritenuta un atto di persecuzione, se non viene seguita dall'effettiva comminazione di una pena detentiva (per un commento critico sul punto, si rimanda a D. Savy, *Il diritto di asilo di individui omosessuali e gli incerti contorni del divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 261 ss.).

In un secondo momento, grazie al caso A, B e C (sentenza 2 dicembre 2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, A, B e C), la Corte ha chiarito anche alcuni aspetti relativi alle modalità con le quali le autorità nazionali possono valutare l'attendibilità di chi sostiene la sua omosessualità per richiedere asilo. Per la precisione, i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che gli elementi di prova documentali o di altro tipo presentati dal richiedente a sostegno della sua domanda possono essere oggetto di valutazione, da parte delle autorità competenti, mediante interrogatori, a patto che questi ultimi non siano fondati unicamente su nozioni stereotipate riguardo agli omosessuali. Difatti, occorre consentire alle autorità di tener conto della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente (cfr. art. 4, par. 3, lett. c), della direttiva 2004/83). Inoltre, con la stessa sentenza, sono stati messi “al bando” gli interrogatori dettagliati sulle pratiche sessuali del migrante, ed è stato fatto divieto alle autorità di accettare come elementi di prova i) il compimento di atti omosessuali da parte del richiedente asilo, ii) il suo sottoporsi a ‘test’ per dimostrare la propria omosessualità o iii) la produzione, da parte dello stesso, di registrazioni video a dimostrazione di tali atti.

Facendo un piccolo passo indietro nel tempo, degna di nota è la sentenza Y e Z (sentenza 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, Y e Z), la quale – pur se emessa con riferimento allo status di rifugiato per motivi religiosi – contiene principi applicabili, per analogia, ai richiedenti asilo per ragioni legate all'identità di genere. Con questa pronuncia, risalente al 5 settembre 2012, la Corte ha specificato le condizioni che le autorità nazionali devono osservare per appurare la presenza di un atto di

persecuzione (cfr. punto 72) e le circostanze che rendono fondato il timore del richiedente di subire una persecuzione (cfr. punto 80).

È, dunque, questo il quadro giurisprudenziale in cui si inserisce l'attesissima sentenza del 25 gennaio 2018, la quale contiene delle rilevanti indicazioni ai fini della valutazione dell'ingerenza nella vita privata della persona.

3. – Il caso di specie riguarda un cittadino nigeriano (Sig. F, per ragioni di privacy), che nell'aprile 2015 presentava domanda di asilo presso le autorità ungheresi, sostenendo di esser omosessuale e di temere persecuzioni nel suo Paese d'origine.

L'Ufficio ungherese per l'immigrazione e l'asilo, con decisione del 1° ottobre 2015, respingeva la sua domanda, ritenendo il sig. F non credibile alla luce di una perizia effettuata da uno psicologo per desumere il suo orientamento sessuale (per un approfondimento sullo stato scientifico delle tecniche proiettive, si veda S.O. Lilienfeld, J.M. Wood, H.N. Garb, *The Scientific Status of Projective Techniques*, in *Psychological Science in the Public Interest*, 2000, 27 ss.).

Avverso tale decisione, il cittadino nigeriano presentava ricorso presso il Tribunale amministrativo e del lavoro di Szeged (Ungheria), sostenendo che i test psicologici ai quali era stato sottoposto avessero violato i suoi diritti fondamentali e non fossero in grado di dimostrare effettivamente il suo orientamento sessuale.

Nel corso del procedimento, il Tribunale – con una misura istruttoria – chiedeva all'Istituto dei periti e degli investigatori forensi una relazione peritale sui test psicologici contestati. Dalla perizia emergeva che i metodi utilizzati durante l'esame della domanda di asilo non ledevano la dignità umana e potevano, se affiancati da una ricerca adeguata, dare un'immagine dell'orientamento sessuale di una persona, nonché rimettere in discussione l'attendibilità delle affermazioni del richiedente a tal riguardo.

A questo punto, il giudice del rinvio, sentendosi vincolato alle conclusioni della relazione peritale e nutrendo dubbi circa la corretta interpretazione del diritto dell'Unione, decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte due questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE. In sostanza, si chiedeva all'organo giurisdizionale dell'Unione di chiarire se le autorità competenti all'esame delle domande di asilo basate sull'orientamento sessuale potessero accertare la fondatezza delle affermazioni del richiedente attraverso metodi peritali, e, in particolare, se potessero ricorrere alla perizia di uno psicologo forense, basata su test proiettivi della personalità, volta ad accertare il suo orientamento sessuale.

Prima di analizzare in modo più dettagliato le questioni specifiche sollevate dal caso di specie, vale la pena ricordare le disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione circa le metodologie che le autorità nazionali devono seguire nella valutazione delle informazioni e degli elementi di prova presentati dai richiedenti, nonché nell'esame della credibilità di questi ultimi.

A tal riguardo, vengono in rilievo le direttive n. 95/2011 e n. 32/2013, come pure i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), quali il diritto al rispetto della dignità umana (art. 1) ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7).

Nella direttiva 2013/32/UE, all'art. 4, par. 1, primo comma, con riferimento alle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, si legge che: "Gli Stati membri designano un'autorità che sarà competente per l'esame adeguato delle domande a norma della presente direttiva". L'art. 15, par. 3, della stessa dispone che gli stessi adottino le misure necessarie a far sì che il colloquio personale si svolga in condizioni che consentano al richiedente di esporre in modo esauriente i motivi della sua domanda. Per questa ragione, gli Stati devono provvedere affinché la persona incaricata di condurre il colloquio abbia la competenza sufficiente per tener conto del contesto personale o generale in cui nasce la domanda, ivi compreso l'orientamento sessuale (cfr. art. 15, par. 3, lett. a), della direttiva n. 32/2013).

All'art. 10, par. 3, lett. d), viene data al personale – incaricato di esaminare le domande e decidere in merito alle stesse – la facoltà di consultare esperti, laddove necessario, su aspetti particolari come quelli d'ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti a minori.

Il modo in cui, poi, si deve procedere all'esame dei fatti e delle circostanze alla base della domanda di protezione internazionale è spiegato all'art. 4 della direttiva 2011/95/UE, che al paragrafo 3 impone alle autorità competenti di esaminare ciascuna domanda di protezione internazionale su base individuale e di tener conto di una serie di elementi, tra cui: a) i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda; b) le dichiarazioni e la documentazione pertinenti presentate dal richiedente circa le persecuzioni già subite o il rischio di subirle; c) la situazione individuale e le circostanze personali del richiedente.

È il caso di rilevare che lo stesso articolo, al paragrafo 5, precisa che, qualora gli Stati membri applichino il principio in base al quale il richiedente è tenuto a motivare la sua domanda di protezione internazionale e taluni aspetti delle dichiarazioni del medesimo non siano avvalorati da prove documentali o di altro tipo, la loro conferma non è da ritenersi necessaria se sono soddisfatte una serie di condizioni, tra cui: i) la coerenza e la plausibilità delle dichiarazioni fornite dal richiedente; ii) la non contraddizione delle stesse con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone; iii) l'accertamento dell'attendibilità in generale del richiedente.

4. – Dopo aver passato in rassegna la normativa applicabile al caso di specie, passiamo ora all'analisi delle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice di rinvio nonché delle risposte fornite dalla Corte del Kirchberg. Quest'ultima, riunita in terza sezione, si è pronunciata il 25 gennaio 2018 sul caso F, allineandosi alla giurisprudenza precedente e proseguendo sulla strada già tracciata.

L'organo giurisdizionale dell'Unione ha riconosciuto all'autorità competente e ai giudici, eventualmente aditi con un ricorso contro una decisione di tale autorità, la possibilità di disporre una perizia nell'ambito dell'esame dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente, purché i) le modalità di tale perizia siano conformi ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta, ii) le autorità e i giudici non fondino la loro decisione esclusivamente sulle conclusioni contenute nella relazione peritale e iii) non siano vincolati da tali conclusioni nella valutazione delle dichiarazioni del richiedente relative al suo orientamento sessuale.

Su questo punto, l'argomentazione della Corte appare condivisibile nella sua impostazione generale. I giudici di Lussemburgo fanno notare che le disposizioni di cui all'art. 4 della direttiva 2011/95/UE non limitano i mezzi cui possono ricorrere le autorità per la valutazione dei fatti e delle circostanze alla base delle domande, ragion per cui non ci sono motivi per escludere una perizia.

Dei tre limiti posti dalla Corte alle modalità di utilizzo di un simile strumento, meritano una maggior attenzione gli ultimi due, visto che il primo costituisce già di per sé un principio ormai acquisito del diritto dell'Unione. A tal riguardo, il ragionamento seguito dall'organo giurisdizionale è molto lineare, poiché la Corte, constatando che le domande di protezione internazionale devono essere esaminate sulla base di una serie di elementi cumulativi (cfr. art. 4, par. 3, della direttiva n. 95/2011), arriva a dichiarare che l'autorità accertante non può basare la propria decisione solo sulle conclusioni della relazione peritale e che siffatta autorità non può, a maggior ragione, esser vincolata da tali conclusioni nel valutare le dichiarazioni di un richiedente relative al suo orientamento sessuale.

Per il giudice nazionale, incaricato di riesaminare le decisioni delle autorità su una domanda di protezione internazionale, c'è anche un ulteriore motivo per il quale non può ritenersi vincolato alle conclusioni dei periti e, a fortiori, alle conclusioni dei periti nominati dalle autorità competenti durante il procedimento amministrativo. Tale motivo, reso esplicito dall'Avv. gen. Nils Wahl, è rinvenibile nell'art. 46, paragrafi 1 e 3,

della direttiva n. 32/2013, che riconosce ai richiedenti protezione internazionale il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, chiamato – di conseguenza – a svolgere un esame critico, indipendente ed approfondito di tutti gli aspetti pertinenti di fatto e di diritto (cfr. punti da 51 a 55 delle conclusioni dell'Avv. gen. Nils Wahl presentate il 5 ottobre 2017, causa C-473/16, F).

5. – L'altra questione affrontata dalla Corte nel caso F riguarda l'utilizzo, da parte delle autorità nazionali, di perizie psicologiche per accertare l'orientamento sessuale del richiedente asilo.

Nel merito, i giudici di Lussemburgo hanno ammesso la possibilità di ricorrere a simili perizie, ma bocciato quelle che hanno per scopo l'accertamento dell'orientamento sessuale del migrante, basandosi su test proiettivi della personalità.

A tal riguardo, è importante rilevare una differenza di vedute tra la Corte e l'Avv. gen. Wahl. Quest'ultimo nelle sue conclusioni – pur manifestando delle perplessità circa il fatto che simili test psicologici possano stabilire con sufficiente certezza la veridicità o meno dell'orientamento sessuale dichiarato dal richiedente (cfr. punti 36 e 37) – non “bandisce” l'utilizzo delle perizie psicologiche che hanno un siffatto scopo (cfr. punto 56).

Ciò premesso, è utile riportare il ragionamento che ha portato la Corte alle sopra enunciate conclusioni, nonché alla constatazione che l'impiego di test psicologici come quelli in esame costituisce un'ingerenza sproporzionata – e, pertanto, non ammissibile – nella vita privata della persona.

La Corte del Lussemburgo parte dal presupposto che una perizia psicologica già di per sé rappresenta un'ingerenza nella vita privata di un individuo, per il semplice fatto che il consenso a sottoporvisi non è necessariamente libero, bensì condizionato dal timore che il suo eventuale rifiuto possa costituire un elemento importante su cui l'autorità competente si baserà per decidere (sul punto, si osserva un'ulteriore divergenza rispetto alla posizione dell'Avv. gen., che non considera, per la ragione richiamata dalla Corte, i test psicologici – somministrati al richiedente sulla base del suo consenso effettivo – un'ingerenza nella vita privata del suddetto. Cfr. punti 43 e 45 delle sue Conclusioni).

Ovviamente, questo non è sufficiente a motivare la decisione della Corte, dato che – ai sensi dell'art. 52, par. 1, della Carta di Nizza – eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla medesima possono essere ammesse se previste dalla legge nonché se rispettino il principio di proporzionalità e il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Per la precisione, alla luce del principio di proporzionalità, simili limitazioni possono essere apportate se necessarie e se rispondono a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui (per un commento esaustivo e lungimirante sull'art. 52 della Carta di Nizza, si rimanda a F. Ferraro, N. Lazzarini, *Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*, in R. Mastroianni, S. Allegrezza, O. Pollicino, O. Razzolini, F. Pappalardo (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 2017, 1058 ss).

In questo contesto, la ricerca di elementi che consentano di valutare le reali esigenze di protezione internazionale può giustificare un'ingerenza nella vita privata del richiedente, anche se l'autorità accertante, sotto il controllo del giudice, dovrà verificare che la perizia psicologica sia appropriata e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo (cfr. sentenza F, cit., punto 57).

A tal proposito, la Corte specifica che una perizia può essere considerata appropriata solo se risulta fondata su metodi e principi sufficientemente affidabili alla luce degli standard riconosciuti dalla comunità scientifica internazionale.

Prendendo in considerazione tutti questi elementi, i giudici di Lussemburgo ritengono che, nella perizia oggetto di esame, l'ingerenza nella vita privata del richiedente sia sproporzionata. La spiegazione di ciò risiede nel fatto che la persona interessata è sottoposta ad una serie di test psicologici che, volti ad accertare un elemento essenziale della sua identità, vanno ben oltre la valutazione delle dichiarazioni

del richiedente asilo relative a un timore di persecuzione a causa del suo orientamento sessuale.

In questa situazione, una simile perizia non può essere considerata indispensabile per confermare tali dichiarazioni. Le ragioni sono due: per un verso, lo svolgimento di un colloquio individuale da parte del personale dell'autorità accertante è già in grado di contribuire alla valutazione di tali dichiarazioni; per altro verso, le dichiarazioni del richiedente circa il suo orientamento sessuale non necessitano di conferma se le condizioni di cui all'art. 4, par. 5, della direttiva 2011/95/UE sono soddisfatte (cfr. *supra*, par. 4).

Dal ragionamento seguito dalla Corte risulta, quindi, che l'art. 4 della direttiva 2011/95/UE, letto alla luce dell'art. 7 della Carta, è in contrasto con l'utilizzo di una perizia psicologica che – al fine di valutare la veridicità dell'orientamento sessuale dichiarato da un richiedente asilo – ha lo scopo di fornire un'immagine del suo orientamento sessuale.

Ne consegue, in pratica, che le autorità ungheresi dovranno riesaminare la domanda di asilo del cittadino nigeriano, in conformità a quanto prescritto dall'art. 7 della Carta e dalla direttiva 2011/95/UE.

6. – La reazione all'inserimento di un ulteriore tassello nel puzzle riguardante il diritto d'asilo per ragioni legate all'identità di genere non può che esser positiva. La Corte ragiona in termini di “quadratura del cerchio” della giurisprudenza precedente, rispetto alla quale procede in maniera coerente. Da tale sentenza emerge, in maniera evidente, la delicatezza con la quale viene trattata qualsiasi indagine circa la sessualità di una persona. Delicatezza portata ai massimi livelli quando la Corte arriva a considerare la perizia psicologica un'ingerenza nella vita privata, per il semplice fatto che il consenso è condizionato dalle circostanze in cui si trova il richiedente asilo.

Su questo punto va osservato che tutte le richieste sono condizionate dalle circostanze del caso concreto, ivi compreso il colloquio individuale al quale il richiedente asilo si sottopone.

Ciò premesso il risultato al quale perviene la Corte non desta stupore, in quanto se l'ingerenza nella vita privata della persona può essere giustificata dall'obiettivo di accertare le reali esigenze di protezione internazionale, è uno sviluppo logico considerare l'indagine sull'orientamento sessuale sproporzionata rispetto al predetto obiettivo. Al tempo stesso, però, va evidenziato che concedere alle autorità la possibilità di valutare la veridicità delle dichiarazioni del richiedente sul proprio orientamento sessuale senza permettere loro di preordinare strumenti e/o test in grado di accertarlo nel concreto sembra un paradosso.

Tenendo conto di quest'aspetto, bocciare una perizia psicologica – come quella in esame – a causa dello scopo che persegue appare una decisione molto netta, a fortiori se i test rispettano la dignità umana e non sottopongono il richiedente ad alcun esame fisico.

Ancora una volta, quindi, la protezione dei diritti fondamentali si conferma una fra le priorità dell'Unione europea, che, tramite la Corte, fornisce un'interpretazione estensiva dell'art. 7 della Carta di Nizza.

In prospettiva futura, occorre comunque considerare i risvolti pratici di questa sentenza, i quali, senza ombra di dubbio, renderanno più difficile, se non impossibile, l'accertamento della veridicità delle dichiarazioni del richiedente asilo circa la sua omosessualità. Aspetto, questo, da non sottovalutare, considerato che molti migranti potrebbero approfittarsene, fingendosi omosessuali per stabilirsi in Europa.

In conclusione, l'obiettivo dell'Unione europea di verificare le reali esigenze di protezione internazionale è recessivo di fronte alla necessità di tutelare la sfera sessuale di una persona, la quale – come dimostrato nel caso oggetto di esame – si presenta in tutta la sua forza, come il nocciolo duro, l'involucro intoccabile ed inattaccabile della vita privata.