



Karama Khalfi

(cultrice di Diritto e religione nell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**Quando la religione esclude.
La CGUE e la discriminazione delle donne afgane**

*When Religion Excludes.
The CJEU and the Discrimination Against Afghan Women*

ABSTRACT: Il 4 ottobre 2024 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha riconosciuto che le restrizioni imposte alle donne afgane dal regime talebano costituiscono atti di persecuzione, rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiata. Il presente contributo approfondisce il significato giuridico e politico della sentenza, ricostruendo l'evoluzione del quadro afgano, caratterizzato da una discriminazione strutturale e sistemica, radicata in precetti religiosi e consuetudini tribali, e analizzando l'evoluzione della prassi degli Stati membri dell'UE in materia di riconoscimento della protezione internazionale alle donne afgane.

ABSTRACT: On 4 October 2024, the Court of Justice of the European Union recognized that the restrictions imposed on Afghan women by the Taliban regime constitute acts of persecution, relevant for the purposes of granting refugee *status*. This contribution examines the legal and political significance of the ruling, reconstructing the evolution of the Afghan context - marked by structural and systemic gender-based discrimination rooted in religious precepts and tribal customs - and analyzing the development of the practice of EU Member States concerning the recognition of international protection for Afghan women.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il sistema multilivello e le sue criticità applicative - 3. La questione sottoposta alla CGUE: L'interpretazione dell'art. 9 della *Direttiva Qualifiche* alla luce della discriminazione sistemica delle donne afgane - 4. I diritti delle donne afgane tra progressi temporanei e regressioni sistematiche - 4.a. *Segue:* l'ideologia dei Talebani e il ruolo della religione - 5. La persecuzione di genere nel diritto internazionale ed europeo: cenni all'evoluzione del quadro normativo - 5.a. *Segue:* la distinzione tra discriminazione e persecuzione e le criticità interpretative - 6. Le risposte degli Stati membri alle richieste di protezione delle donne afgane - 7. La sentenza della Corte di Giustizia dell'UE: la qualificazione della discriminazione istituzionalizzata.

1 - Introduzione

A oltre settant'anni dalla sua codificazione nella *Convenzione di Ginevra* del 1951, la protezione internazionale si conferma quale ambito giuridico in costante evoluzione, segnato da una tensione persistente tra stabilità



normativa e adattamento interpretativo. Sebbene il quadro normativo si sia progressivamente ampliato, attraverso fonti sovranazionali, regionali e interne, tentando di consolidare *standard* comuni di tutela¹, il sistema continua a mostrare significative criticità applicative². Questo avviene poiché la disciplina opera in un contesto in cui le categorie giuridiche tradizionali sono messe alla prova da fenomeni di persecuzione sempre più complessi e multiformi, spesso non riconducibili in modo immediato ai paradigmi normativi originari. Questa complessità emerge soprattutto nei contesti in cui l'elemento religioso incide profondamente sugli assetti giuridici e culturali, contribuendo alla formazione di strutture sociali fortemente diseguali. In tali contesti, le norme religiose possono alimentare discriminazioni sistemiche nei confronti di minoranze religiose, oppositori ideologici o soggetti vulnerabili, come le donne, dando luogo a nuove dinamiche persecutorie³. Ne deriva un'asimmetria

¹ La *Convenzione di Ginevra* del 1951 è considerata la pietra angolare su cui poggia il sistema universale della protezione dei rifugiati e la guida, per i Paesi europei al fine di affrontare e gestire questo fenomeno, a partire dal secondo dopoguerra. Con la creazione dell'Unione Europea è emersa la necessità di armonizzare le politiche di asilo tra gli Stati membri per gestire meglio i flussi migratori e garantire una protezione efficace. In risposta a questa esigenza, nel 2004, su proposta della Commissione Europea, è stata adottata dal Consiglio dell'Unione Europea e dal Parlamento Europeo, la Direttiva 2004/83/CE, nota come *Direttiva Qualifiche*, volta a stabilire *standard* minimi per la protezione dei rifugiati. In tema, **F. MORRONE**, *L'asilo nel diritto internazionale*, in B.M. BILOTTA, F.A. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, Cedam, Padova, 2006, p. 78-79; **P. TROIANIELLO**, *Diritto di asilo nell'Unione Europea*, in B.M. BILOTTA, F.A. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, cit., p. 87; **M. ACIERNO**, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2024, p. 87.

² Nonostante la vasta gamma di strumenti messi in atto dall'Unione Europea per rafforzare la tutela dei rifugiati, la complessità del fenomeno persecutorio continua a lasciare questioni irrisolte. L'Unione Europea, accogliendo le indicazioni di organismi specializzati come l'UNHCR, ha adottato normative e procedure abbastanza dettagliate per garantire che le richieste di protezione internazionale siano trattate in modo equo e che le persone perseguitate ricevano l'assistenza necessaria. Tuttavia, la varietà di situazioni individuali, le difficoltà nel dimostrare la persecuzione e la molteplicità dei contesti politici, religiosi e culturali di provenienza possono rendere complesso il processo di asilo, generando talvolta incertezze e controversie. In tema, **F. GALLO**, *Protezione internazionale*, in D. MANZIONE (a cura di), *Codice dell'immigrazione e asilo*, Giuffrè, Milano, 2018; **P. BENVENUTI**, *Convenzione rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006.

³ Il rapporto tra religione e persecuzione è una tematica che affonda le radici nella storia, ma che continua a evolversi in modi nuovi e complessi. In molti Stati dove la religione è intrecciata con il potere politico, la religione dominante non è solo una questione di fede, ma un elemento fondamentale della struttura statale, con un ruolo fondamentale nell'organizzazione delle leggi e delle pratiche sociali. In questi contesti,



tra la costante evoluzione del fenomeno persecutorio e la norma giuridica - che per sua natura mantiene una struttura statica e tipizzata -, contribuendo così a determinare un vuoto di tutela.

In risposta a tale criticità, all'interprete è richiesta un'attività ermeneutica che trascende la mera applicazione meccanica delle norme, essendo necessaria una lettura dinamica e sistemica capace di tenere conto tanto dell'evoluzione dei contesti di riferimento, quanto delle trasformazioni sociali e culturali che incidono sulle forme di persecuzione.

In questo contesto, il diritto di asilo si configura come un vero e proprio *diritto vivente*, animato dall'interazione costante tra prassi amministrative, indirizzi giurisprudenziali e sollecitazioni provenienti dalla *soft law*. In particolare, le istituzioni giurisdizionali assumono un ruolo fondamentale nella costruzione del significato effettivo dei concetti giuridici rilevanti in materia, colmando le lacune lasciate dalla normativa e contribuendo alla definizione dei confini della protezione internazionale.

2 - Il sistema multilivello e le sue criticità applicative

Come noto, la disciplina del diritto di asilo si articola attraverso una complessa rete di fonti normative di carattere internazionale, regionale e interno, che concorrono a definirne portata e contenuto. Se a livello internazionale, questo diritto trova fondamento nella *Convenzione di Ginevra* del 1951 *sullo status dei rifugiati* e nel relativo *Protocollo* del 1976, che ne delineano i criteri di riconoscimento e le garanzie fondamentali⁴,

la persecuzione non riguarda solo le persone che appartengono a religioni diverse, ma può estendersi anche a coloro che, all'interno della stessa tradizione religiosa, non aderiscono a norme o ruoli definiti dalla dottrina dominante. In tema, **M. BURLEIGH**, *In nome di Dio, religione, politica, totalitarismo da Hitler ad al-Qaeda*, Rizzoli, Milano, 2007, p. 509- 520; **A. LICASTRO**, *La persecuzione per ragione di fede e il riconoscimento dello status di rifugiato*, in https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/03/4_Licastro.pdf; **T.F. FARR**, *A global crisis of religious liberty: Evidence, origins, and signifiance*, in M. LUGATO (a cura di), *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori - International Religious Freedom and the Global Clash of Values*, Giappichelli, Torino, 2015.

⁴ Art. 1 A, paragrafo 2, della Convenzione. In tema si veda, **E. CARPANELLI**, **A. FAVI**, **M. INGLESE**, **M.C. MAFFEI**, **F. MUSSI**, *Il quadro giuridico internazionale ed europeo in materia di immigrazione e asilo: il ruolo delle corti nazionali nell'applicazione della carta europea dei diritti fondamentali*, Centro Studi in Affari Europei e Internazionali (CSEIA), in https://cjc.eu.eu/wp-content/uploads/2020/05/eNACT_Handbook_Italian-version_asylum-compresso.pdf; **F. MORRONE**, *L'asilo nel diritto internazionale*, cit.; **P. TROIANIELLO**, *Diritto di asilo nell'Unione Europea*, in B.M. BILOTTA, F.A. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, cit., p. 87; **M. ACIERNO**, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo*, cit., p. 87.



a livello regionale, l'ordinamento dell'Unione Europea ha sviluppato un sistema comune di asilo attraverso il c.d. *Sistema europeo comune di asilo* (CEAS)⁵, che stabilisce norme uniformi in materia di protezione internazionale. Questo sistema è strutturato su regolamenti che disciplinano aspetti riguardanti la determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda di asilo e la raccolta dei dati biometrici, proseguendo l'obiettivo, non sempre raggiunto, di una uniformità immediata e vincolante, e direttive che regolano le procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, nonché le condizioni di accoglienza⁶, lasciando agli Stati membri un margine di discrezionalità nella trasposizione e attuazione, entro i limiti fissati dal diritto dell'Unione⁷. Questo spazio decisionale, influenzato dalle peculiarità degli ordinamenti interni e dalle scelte legislative e amministrative adottate a livello nazionale, determina significative difformità interpretative e applicative⁸. Ne discende un

⁵ Il CEAS si fonda su una serie di regolamenti e direttive, tra cui: il Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo alla determinazione dello Stato membro responsabile dell'esame di una domanda di asilo (Regolamento Dublino III); il Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA); la Direttiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alle procedure per la concessione e il rifiuto della protezione internazionale e la Direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, che stabilisce norme relative all'accoglienza dei richiedenti asilo. In tema, si veda **M. BALSAMO**, *Procedure di riconoscimento e di revoca dello status di rifugiato*, in D. MANZIONE (a cura di), *Codice dell'immigrazione*, cit., p. 667; **F. BIONDI DAL MONTE**, **E. ROSSI**, *Diritto e immigrazione. Percorsi di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2022, pp. 119-120.

⁶ **M. BALSAMO**, *Procedure di riconoscimento e di revoca dello status di rifugiato*, in D. MANZIONE (a cura di), *Codice dell'immigrazione*, cit., p. 667; **F. BIONDI DAL MONTE**, **E. ROSSI**, *Diritto e immigrazione*, cit., p. 119.

⁷ Nel quadro del diritto dell'Unione Europea, la competenza in materia di immigrazione permane, in larga misura, ancorata alla sovranità degli Stati membri, i quali conservano un ampio margine di discrezionalità nell'adozione e nell'attuazione delle politiche nazionali in tale ambito. Sebbene il processo di integrazione europea abbia condotto alla progressiva elaborazione di *standard* comuni, in particolare nell'ambito dell'asilo e della protezione internazionale, l'ingerenza unionale non ha comportato una piena armonizzazione, lasciando agli Stati la titolarità di scelte normative e amministrative che riflettono esigenze interne di ordine pubblico, sicurezza e controllo dei flussi. Si veda **G. CAGGIANO**, *Migrazioni e diritto internazionale*, Laboratorio Itals, in <https://www.cestim.it/argomenti/31italia/>; **G. CAGGIANO**, *Percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione interna internazionale tra diritto dell'unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Milano, 2014; **I. PAPANICOLOPULU**, **G. BAJ**, *Controllo delle frontiere statali e respingimento nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 1/2020.

⁸ Ad esempio, in Italia, la gestione dell'immigrazione e la regolamentazione della presenza degli stranieri sul territorio nazionale sono disciplinate da un quadro



quadro marcatamente disomogeneo in cui l'apparente uniformità formale del sistema si confronta con prassi divergenti, generando asimmetrie tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri⁹ e ostacolando il coordinamento tra i diversi livelli normativi - talora concorrenti, talaltra sovrapposti - con effetti potenzialmente pregiudizievoli per la coerenza complessiva del sistema e per l'effettività delle garanzie riconosciute ai beneficiari della protezione¹⁰.

Questa divergenza normativa e amministrativa alimenta un fenomeno strutturale noto come "movimenti secondari"¹¹, ossia lo

normativo specifico, ossia il Testo Unico sull'Immigrazione (così detto T.U.I.), adottato con il Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Questo Testo normativo rappresenta una pietra miliare nella legislazione italiana in materia di immigrazione, stabilendo le regole per l'ammissione degli stranieri, la loro integrazione nella società italiana e le procedure per l'espulsione e il rimpatrio in caso di irregolarità. La legge si prefigge di bilanciare il rispetto dei diritti fondamentali degli immigrati con la necessità di garantire la sicurezza e l'ordine pubblico. Il T.U.I. ha introdotto una forma di protezione nazionale nota come protezione umanitaria, che ha un carattere residuale rispetto alle due forme di protezioni internazionali. Essa trovava regolamentazione negli artt. 5, sesto comma, 19 e 20. In tema si veda, **M. BALSAMO**, *Procedure di riconoscimento*, cit., p. 697-701; **F. BIONDI DEL MONTE, E. ROSSI**, *Diritto e immigrazione*, cit., pp. 109-110; **E. CAVASINO**, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo*, in *Federalismi.it*, 2019; **C. PANZERA**, *Titolarità dei diritti fondamentali e società democratica*, in *Consulta online*, 2023; **S. AMADEO, F. SPITALERI**, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, p.122; **G. SAVIO**, *Il diritto amministrativo dell'ingresso e del soggiorno*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione*, cit., pp. 40-42; **N. ZORZELLA**, *La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2021, pp. 136-140.

⁹ **E.A. IMPARATO**, *L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, novembre 2014 (in https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/Imparato%2011.2014_.pdf). In tema, **C. PANZERA**, *Attuazione, tradimento e riscoperta del diritto d'asilo*, 2025, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 4/2022, p. 809 ss.; **F. RESCIGNO**, *Il diritto di asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 3/2020; **L. LEGOUX**, *La remise en cause du droit d'asile en France*, in J.V. LASSAILLY, J.Y. MARCHAL, A. QUESNEL (eds.), *Déplacés et réfugiés: la mobilité sous contrainte*, IRD, Paris, 1999, p. 71 ss.; **I. DODET-CAUPHY**, *La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, 1999.

¹⁰ **M. D'ANDREA, S. MAROTTA**, *Il diritto di migrare: itinerari sociologico-giuridici e contraddizioni nella dicotomia tra migranti "economici" e richiedenti protezione internazionale*. Rassegna di diritto pubblico europeo, XVII, n. 1/2018; **A. DI STASI**, *Migrazioni internazionali, Stato, sovranità, diritti umani: questioni giuridiche aperte*, in *Iura & Legal Systems*, n. 4/2021; **G. GOMEL**, *Migrazioni: conflitti fra diritti e disunione dell'Europa?*, CESPI, 2018 (<https://www.cespi.it/en/node/799>).

¹¹ In tema, **G. PIZZOLANTE**, *Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche*, *Quaderni AISDUE*, fascicolo speciale



spostamento irregolare dei richiedenti protezione internazionale da uno Stato membro verso un altro, percepito come maggiormente favorevole sotto il profilo delle garanzie procedurali e della probabilità di ottenere il riconoscimento dello *status*. Si tratta di una dinamica ormai consolidata che si pone in contrasto con il principio della competenza esclusiva dello Stato designato ai sensi del *Regolamento Berlino*¹².

In questo contesto, la scelta individuale del richiedente sembra rispecchiare in alcuni casi un vero e proprio disegno politico. In effetti, è verosimile ritenere che alcuni Stati membri adottino consapevolmente politiche interne particolarmente restrittive in materia di accoglienza e trattamento dei richiedenti asilo, strumentalizzando il proprio margine di discrezionalità per scoraggiare l'arrivo e la permanenza di tali soggetti sul proprio territorio¹³. Questa strategia si traduce in un *push factor* sistemico, che favorisce la redistribuzione *de facto* della responsabilità verso gli Stati ritenuti più "attraenti", alterando l'equilibrio tra gli ordinamenti e aggravando la pressione su un numero limitato di Stati¹⁴.

Vi è chi ha rilevato che questa prassi, pur formalmente incardinata nella legittima discrezionalità statale, si porrebbe in aperto contrasto con l'art. 80, del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE)¹⁵, il

n. 4/2024; **L. RIZZA**, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fascicolo n. 2/2018; **C. MASSAROTTI**, *Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione Europea*, in *ASTRID*, Rassegna n. 6/2024; **G. MORGESE**, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci, Bari, 2018; **G. CAGGIANO**, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *Rivista Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2018, 2018, p. 553-576; **N. RUCCIA**, *Crisi dell'asilo, integrazione europea e metodo intergovernativo: osservazioni critiche*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019.

¹² La Convenzione di Berlino sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee stabilisce che la responsabilità di esaminare una domanda di asilo ricade principalmente sullo Stato membro in cui il richiedente è entrato per la prima volta nell'Unione Europea. **I. ACUCELLA**, *L'eterno confine. L'evoluzione della politica italiana in materia di protezione internazionale e accoglienza sul territorio a seguito della «crisi dei rifugiati» del 2015*, in G. BULLI, A. TONINI (a cura di), *Migrazioni in Italia: oltre la sfida. Per un approccio interdisciplinare allo studio delle migrazioni*, Manoscritto presentato per peer-review, pp. 53-54; **N. RUCCIA**, *Crisi dell'asilo*, cit.

¹³ **P. SIMONE**, *Le misure dissuasive dei movimenti secondari nella proposta di regolamento Dublino IV*, in A.C. AMATO MANGIAMELLI, L. DANIELE, M.R. DI SIMONE, E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Immigrazione Marginalizzazione Integrazione*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 315-330; **N. RUCCIA**, *Crisi dell'asilo*, cit.; **G. CAGGIANO**, *Il processo decisionale*, cit.

¹⁴ **N. RUCCIA**, *Crisi dell'asilo*, cit.; **P. SIMONE**, *Le misure dissuasive*, cit.; **G. CAGGIANO**, *Il processo decisionale*, cit.

¹⁵ **F. BUONOMENNA**, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in *AISDUE*, fascicolo



quale impone che le politiche dell'UE in materia di controllo delle frontiere, asilo e immigrazione siano governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri.

Alla luce di quanto esposto, emerge con chiarezza la necessità di un'effettiva armonizzazione o unificazione della disciplina in materia di asilo, quale presupposto imprescindibile per garantire l'equilibrata applicazione del sistema comune europeo e per contenere le distorsioni derivanti dalle disuguaglianze tra gli ordinamenti nazionali. Pertanto, gli istituti e le disposizioni in materia di protezione internazionale devono essere interpretati e applicati in modo coerente con i principi generali del diritto dell'Unione Europea e con le garanzie offerte dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. Ne discende per l'interprete nazionale un obbligo di lettura sistemica e coordinata delle norme, che trascende l'orizzonte del diritto interno per ricomprendere, nella prassi applicativa, l'intero *corpus* normativo sovranazionale cui lo Stato ha aderito e che ha contribuito a sviluppare.

Tale esigenza si traduce, in sede applicativa, nella particolare responsabilità del giudice, cui spetta il compito di vagliare la conformità della normativa interna al diritto dell'Unione e ai principi espressi dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani fondamentali¹⁶. Questo compito si rivela particolarmente complesso quando l'eterogeneità delle prassi nazionali genera margini di incertezza interpretativa sulla portata effettiva delle disposizioni sovranazionali.

Proprio per ovviare alle suddette difficoltà, come noto, il sistema giuridico europeo prevede meccanismi di chiarificazione e uniformazione interpretativa, tra cui il rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art. 267 del TFUE¹⁷ che consente ai giudici nazionali di sottoporre

speciale n. 4/2024; **N. RUCCIA**, *Crisi dell'asilo*, cit.; **M. AMBROSINI**, *Migrazioni e politiche migratorie: uno sguardo europeo*, in G. BULLI, A. TONINI (a cura di), *Migrazioni in Italia*, cit., pp. 10-15; **I. ACUCELLA**, *L'eterno confine*, cit.

¹⁶ **N. DI LEO**, *Il rinvio pregiudiziale*, in *LavoroDirittiEuropa*, *Rivista nuova di Diritto del Lavoro*, 2/2023 (www.lavorodirittieuropa.it); **B. NASCIMBENE**, **P. DI PASQUALE**, *Il diritto dell'unione. il sistema giurisdizionale. la corte di giustizia e il giudice nazionale*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, Giuffrè, Milano, 2023; **A. CIRCOLO**, *Il giudice nazionale e l'obbligo di interpretare il proprio diritto in maniera conforme al diritto dell'unione*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.

¹⁷ **G.L. BARRECA**, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea e l'obbligo di rinvio del giudice nazionale di ultima istanza*, in www.giustizia-amministrativa.it; **M. PUGLIA**, *L'ordinanza di rinvio pregiudiziale: consigli redazionali*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.; **A. D'INCECCO**, *La rete giudiziaria dell'unione europea*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.; **B. NASCIMBENE**, *Il ruolo del giudice nazionale e la presentazione delle questioni pregiudiziali*, in https://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/12_Jurisdictions/2009_Nascimbene_IT.pdf; **R. CONTI**, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dalla pratica alla teoria* (in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Il_rinvio_pregiudiziale_alla_Corte_dalla_pratica_alla_teoria.pdf).



alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) questioni interpretative o di validità concernenti le disposizioni del diritto dell'Unione, al fine di ottenere una pronuncia che ne chiarisca il significato e la portata¹⁸.

Un esempio concreto del rilievo di questo strumento si ritrova in una recente sentenza della CGUE che riguarda domande di riconoscimento dello *status* di rifugiato presentate da due cittadine afgane in Austria¹⁹.

3 - La questione sottoposta alla CGUE: L'interpretazione dell'art. 9 della *Direttiva Qualifiche* alla luce della discriminazione sistemica delle donne afgane

¹⁸ Questo meccanismo si inserisce nella logica di cooperazione e dialogo tra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte di Giustizia, riconoscendo ai primi il compito di applicare il diritto dell'Unione e alla seconda quello di assicurarne l'uniformità interpretativa. C. IANNONE, L. TERMINIELLO, *Le condizioni di ricevibilità del rinvio pregiudiziale: la giurisprudenza relativa ai rinvii pregiudiziali sollevati dai giudici italiani*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.; M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2024; B. NASCIMBENE, *Il ruolo del giudice nazionale*, cit.; C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla corte di giustizia e rimessione alla consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in AIC, *Rivista*, n. 1/2020, https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/1_2020_Amalfitano.pdf; N. DI LEO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; A. CORSARO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione della normativa "comunitaria": i poteri del giudice nazionale*, in *I quaderni europei*, agosto 2012 (<https://www.cde.unict.it/sites/cde.unict.it/files/43-2012.pdf>); C. IANNONE, *L'autonomia procedurale dei giudici nazionali nella giurisprudenza della corte di giustizia dell'unione europea*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; G.L. BARRECA, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., pp. 1-2; R. MAÑKO, *Preliminary reference procedure*, in *European Parliamentary Research Service*, 2017, pp. 5-6 (www.europarl.europa.eu); Corte di giustizia UE, grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi; L.S. ROSSI, *"Un dialogo da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della corte di giustizia*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.; A. CERULO, *La Corte costituzionale e l'esperienza del rinvio pregiudiziale. Storia e prospettive nel "dialogo" tra le Corti*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; R. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dalla pratica alla teoria* (http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Il_rinvio_pregiudiziale_alla_Corte_dalla_pratica_alla_teorica.pdf).

¹⁹ Si tratta di domanda di rinvio pregiudiziale proposto dal Verwaltungsgerichtshof (Austria) il 22 settembre 2022 - Cause Riunite, AH (Causa C-608/22) e FN (Causa C-609/22).



All'esito del primo esame delle richieste di protezione internazionale, l'*Ufficio Federale per il diritto degli stranieri e il diritto di asilo*²⁰ respingeva le domande, concedendo alle richiedenti soltanto la protezione sussidiaria. Secondo l'autorità amministrativa austriaca, le due donne non erano esposte a un rischio effettivo di persecuzione in Afghanistan, ma avrebbero incontrato solo difficoltà economiche in assenza di una rete sociale nel Paese. Le ricorrenti impugnavano quindi la decisione, facendo riferimento al ritorno al potere dei Talebani e sostenendo che il loro stile di vita, ormai occidentalizzato, le avrebbe esposte a persecuzioni. Tuttavia, il Tribunale amministrativo federale respingeva il ricorso, ritenendo che lo stile di vita adottato non fosse una componente talmente essenziale della loro identità da rendere impossibile la rinuncia allo stesso per evitare la persecuzione nel Paese di origine.

Nel successivo ricorso per cassazione, il giudice di rinvio osservava che tra il 1996 e il 2001, ossia durante il primo regime talebano, e a causa della situazione grave delle donne afgane, qualificata nel suo insieme come persecuzione ai sensi della *Convenzione di Ginevra*, esse venivano automaticamente riconosciute dalle autorità amministrative austriache come rifugiate per il solo fatto di essere donne afgane. Tuttavia, con la caduta del regime nel 2001, la prassi austriaca tornava a essere meno permissiva, imponendo una valutazione individuale della richiesta e riconoscendo lo *status* di rifugiato solo quando il richiedente avesse adottato uno stile di vita talmente radicato nella cultura occidentale da non potervi rinunciare.

Considerando che, con il ritorno al potere dei Talebani nel 2021, la situazione in Afghanistan mutava nuovamente ed era paragonabile a quella del primo regime, il giudice si chiedeva dunque se fosse opportuno ripristinare la prassi precedente, riconoscendo alle donne afgane lo *status* di rifugiate solo per il fatto di essere donne.

In particolare, giudice del rinvio chiedeva se le misure adottate dai Talebani e che comprendono, ancora oggi, la privazione di accesso all'istruzione, la limitazione o il divieto di lavorare, l'imposizione di coperture integrali del corpo e del volto, restrizioni alla libertà di movimento e l'esclusione dalla vita pubblica e politica, sommandosi all'assenza di protezione legale contro violenze domestiche, matrimoni forzati e altre forme di violenze di genere, potessero essere considerate atti di persecuzione ai sensi dell'art. 9 della Direttiva Qualifiche.

Il giudice osservava in particolare che, sebbene prese singolarmente tali restrizioni non costituissero una violazione grave e assoluta dei diritti fondamentali per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, paragrafo 2 della CEDU, fosse necessario stabilire se il loro insieme configurasse una persecuzione ai sensi dell'art. 9, par. 1,

²⁰ Tra i commenti alla sentenza, v. sono trattati da **R. BENASSAI**, *La protezione internazionale e la tutela delle donne afgane alla luce dei recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *Note e commenti in DPCE online*, 4/2024; **M. ACIERNO**, *Per le donne afgane c'è un giudice solo a Lussemburgo?*, in *giudicedonna.it*, n. 2/2024.



lett. b, della Direttiva, così da ottenere automaticamente lo *status* di rifugiate senza bisogno di un esame individuale²¹.

4 - I diritti delle donne afgane tra progressi temporanei e regressioni sistematiche

Ai fini di comprendere la questione sottoposta alla Corte di Giustizia nel caso ora ricordato, è necessario ricostruire la condizione giuridica della donna afgana secondo una prospettiva storica, in quanto i diritti delle donne in Afghanistan hanno attraversato profondi mutamenti, alternando periodi di progresso e di regressione in relazione ai diversi regimi e ideologie che si sono registrati nel Paese²².

Tradizionalmente, la società afgana è patriarcale e tribale, con forte controllo familiare sulle donne²³ e una forte resistenza a ogni tentativo di riforma, come accade negli anni Venti del Novecento durante il governo di Amanullah²⁴ le cui iniziative modernizzatrici furono osteggiate e cancellate²⁵. Anche il governo comunista tentò di introdurre riforme per l'uguaglianza di genere²⁶, come l'istruzione obbligatoria femminile e i limiti al matrimonio forzato, ma incontrò forte opposizione soprattutto nelle aree rurali, contribuendo al clima che portò all'ascesa del regime talebano nel 1966²⁷. I Talebani riuscirono a instaurare un

²¹ Per le questioni sollevate si veda, Eur Lex, Access to European Union law, Document 62022CN0608 (eur-lex.europa.eu).

²² **H. AHMED-GHOSH**, *A History of Women in Afghanistan: Lessons Learnt for the Future or Yesterdays and Tomorrow: Women in Afghanistan*, 2003, in *Journal of International Women's Studies*, 4(3), 1-14 (available at: <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol4/iss3/1/>).

²³ **S.M. MOSAWI**, *Ash-shraf, ar-rujula wa al-onf fi Afghanistan* (Onore, virilità e violenza in Afghanistan), O.B. TURABY, (a cura di) *Makanat al-Maraà*, cit., pp. 59-73.

²⁴ **B.F. HEKMAT**, *Gazi Aman Allah Khan wal ijràet al islahia fi manzumat hukuk an-nisaa fi Afghanistan* (Ghazi Aman Allah e le riforme nel sistema dei diritti delle donne in Afghanistan), in O.B. TURABY, (a cura di), *Makanat al-Maraà*, cit., pp. 85-91.

²⁵ **H. AHMED-GHOSH**, *A History of Women*, cit., pp. 5-6; **B.F. HEKMAT**, *Gazi Aman Allah*, cit. pp. 99-104.

²⁶ **A. OTHMAN**, *Ahwal al maraà al afghania fi zaman al ihtilal al suvieti (1979-1989)* (La condizione della donna afgana durante l'occupazione sovietica (1979-1989)), in O.B. TURABY (a cura di), *Makanat al-Maraà*, cit., pp. 107-137; **H. AHMED-GHOSH**, *A History of Women*, cit., p. 7.

²⁷ L'invasione sovietica del 1979, giustificata dal regime comunista come un intervento stabilizzatore, alimentò ulteriormente il risentimento popolare e rafforzò la *jiḥad* come strumento di resistenza. In tale contesto, il discorso religioso divenne l'elemento aggregante della lotta contro il comunismo, e successivamente, della legittimazione del potere talebano, che si presentò come garante dell'identità islamica e dell'ordine sociale tradizionale. Si veda **H. AHMED-GHOSH**, *A History of Women*, cit.; **A. OTHMAN**, *Ahwal al maraà*, cit., pp. 135-137.



sistema politico teocratico caratterizzato da una radicale applicazione dei precetti religiosi, dalla marginalizzazione delle minoranze e dalla drastica regressione dei diritti delle donne²⁸. Queste politiche esclusero sistematicamente le donne dalla vita pubblica, culminando in episodi di violenza esemplare che evidenziarono l'ideologia estremista del regime²⁹.

Con l'intervento militare internazionale nel 2001 e la caduta dei Talebani, si avviò un processo di miglioramento³⁰, furono istituiti organi

²⁸ C. CALANDERIELLO, *Guerra e diritti umani in Afghanistan*, Istituto di ricerche internazionali, Archivio Disarmo, 2010, p. 8: "Il trentennale conflitto ha avuto un effetto deleterio sulla condizione delle donne. In particolare, il periodo in cui il potere è stato nelle mani dei *Mujahedeen* ('92-'96) viene considerato il capitolo nero della storia delle donne afgane i cui diritti furono duramente limitati. In seguito, i Talebani, con la loro interpretazione rigorosa della Sharia, riuscirono a mettere fine a molti abusi compiuti fino a quel momento contro le donne, ma ne istituzionalizzarono, al tempo stesso, l'emarginazione sociale relegandole nelle loro case".

²⁸ H. AHMED-GHOSH, *A History of Women*, cit., pp. 7-11; C. CALANDERIELLO, *Guerra e diritti umani in Afghanistan*, Istituto di ricerche internazionali, Archivio Disarmo, 2010, p. 8: "Il trentennale conflitto ha avuto un effetto deleterio sulla condizione delle donne. In particolare, il periodo in cui il potere è stato nelle mani dei *Mujahedeen* ('92-'96) viene considerato il capitolo nero della storia delle donne afgane i cui diritti furono duramente limitati. In seguito, i Talebani, con la loro interpretazione rigorosa della Sharia, riuscirono a mettere fine a molti abusi compiuti fino a quel momento contro le donne, ma ne istituzionalizzarono, al tempo stesso, l'emarginazione sociale relegandole nelle loro case".

²⁹ H. AHMED-GHOSH, *A History of Women*, cit., p. 7: "Beginning with the Soviet occupation in December 1979, Afghanistan witnessed a decade long war. Fueled by external forces, funding, and political interests by the United States, Iran, Saudi Arabia, Pakistan and China, the Mujahideen fought against the Soviets. The Afghan countryside was the breeding grounds for these freedom fighters. Suspicious of the Soviet socialist agenda to annihilate the traditional culture and religion of Afghanistan, the Mujahideen was able to gather forces to form their own revolutionary army. Their battle cry was a war in the name of Islam, emphasizing a reversal of all socialist policies including those that guaranteed women liberties through education and employment. In 1989, when the Soviets left Afghanistan, the country was in disarray and became the site for civil war with the government transfer of power in 1992. That year the Mujahideen took over Kabul and declared Afghanistan an Islamic state". Si veda anche S. QAZI ZADA, M.Z. QAZI ZADA, *The Taliban and women's human rights in Afghanistan: the way forward*, in *The International Journal of Human Rights*, 2024, pp. 6-8. *Some of the restrictions imposed by Taliban on women in Afghanistan, 1996-2001*. In tema, AMNESTY INTERNATIONAL, *Women in Afghanistan: The violations continue* (<https://www.amnesty.org/es/documents/ASA11/005/1997/en/>); O. ROY, *Islamic radicalization in Afghanistan and Pakistan, 2001*, in UNHCR *Emergency and Security Service*.

³⁰ S. QAZI ZADA, M.Z. QAZI ZADA, *The Taliban and women's human rights*, cit., pp. 8-9; S.M. D'SOUZA, *Women's rights under the Taliban: The socio-economic consequences of*



di tutela dei diritti delle donne, ratificata la Convenzione CEDAW³¹ e introdotte quote femminili nel Parlamento³² e leggi contro la violenza di genere³³. Tuttavia, persistette una forte opposizione ideologica e culturale in molte aree³⁴ che percepirono il governo di Kabul come un'imposizione estranea ai valori tradizionali, aggravata da corruzione endemica, inefficienza amministrativa e una forte dipendenza dalle forze internazionali.

political exclusion, Middle East Institute, 2024 (<https://mei.edu/publications/womens-rights-under-taliban-socio-economic-consequences-political-exclusion>).

³¹ La CEDAW è uno strumento giuridico internazionale adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrato in vigore il 03 settembre 1981. Essa rappresenta il principale trattato volto a garantire l'uguaglianza di genere e la tutela dei diritti delle donne su scala globale. Gli Stati parte si impegnano a eliminare ogni forma di discriminazione basata sul sesso attraverso misure legislative, politiche e culturali, promuovendo pari opportunità in tutti gli ambiti della vita sociale, economica e politica. Per garantire l'attuazione delle disposizioni convenzionali, è stato istituito il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne, organo incaricato di esaminare periodicamente i rapporti presentati dagli Stati e di formulare raccomandazioni. L'Afghanistan firmò la Convenzione il 14 agosto 1980, in un contesto di forte instabilità politica e sociale. All'epoca, il governo filosovietico tentò di introdurre riforme volte a promuovere l'uguaglianza di genere, ma l'invasione sovietica del 1979 e la crescente opposizione dei gruppi islamisti resero l'attuazione di tali politiche estremamente difficile. Pertanto, l'Afghanistan non precedette alla ratifica della CEDAW che avvenne solo nel 2003, con l'introduzione di riserve su alcune disposizioni, in particolare quelle relative ai diritti matrimoniali e familiari ritenute in contrasto con la sharia'. In tema, **C. FARHOUMAND-SIMS**, *CEDAW and Afghanistan*, in *Journal of International Women's Studies*, 11(1), 2009, pp. 136-156 (<http://vc.bridgew.edu/jiws/vol11/iss1/10>).

³² **M.H. KAMALI**, *References to Islam and Women in the Afghan Constitution*, in *Arab Law Quarterly*, vol. 22, n. 3/2018, pp. 270-306.

³³ **R.N. HAARR**, *External Evaluation of the Elimination of Violence Against Women (EVAW) Special Fund 2008-2014*, pp. 4-11 (https://www.unevaluation.org/member_publications/external-evaluation-elimination-violence-against-women-evaw-special-fund-2008-0).

³⁴ **H. AHMED-GHOSH**, *A History of Women*, cit.; **A. OTHMAN**, *Ahwal al maraà*, cit., pp. 8-9.



Dopo il ritorno al potere dei Talebani nel 2021³⁵, le restrizioni sulle donne sono state rapidamente rientrodotte e inasprite³⁶. Le scuole secondarie furono chiuse³⁷, l'istruzione universitaria fu vietata³⁸ e

³⁵ **A. CHUBAKI**, *Taliban wa tanzimat at-tataruf, hudud at-ta'ethir* (I Talebani e le organizzazioni estremiste: i limiti dell'influenza), 2021 (<https://idsc.gov.eg>); **AL JAZEERA CENTRE FOR STUDIES**, *Tahawul estratigi: awdat Taliban li hukm Afghanistan wa tadaiatuha* (Cambiamento strategico: Il ritorno dei Talebani al governo dell'Afghanistan e le sue conseguenze), 2021 (<https://studies.aljazeera.net>); **ARAB CENTRE FOR RESEARCH & POLICY STUDIES**, *Khalfiyat a'wdat Taliban ila hukum Afghanistan wa Tadaietuha* (Le origini del ritorno dei Talebani al governo dell'Afghanistan e le sue conseguenze), 2021 (<https://www.dohainstitute.org>).

³⁶ **S.M. D'SOUZA**, *Women's rights under the Taliban: The socio-economic consequences of political exclusion*, in Middle East Institute, 2024: "Before the establishment of the Islamic Emirate in September 2021, Afghanistan witnessed months of steady flight out of the country by many individuals associated with the civilian regime, including most of its female leaders. And as the second Taliban regime unveiled a series of measures to limit the operating space for women, it also tried to crush the courageous resistance movements organized by women in the urban centers. It quickly became apparent that the environment within which Afghan girls and women had found avenues of employment, education, and empowerment had been lost. Many families now had to deal with acute poverty, mental health issues, and even suicides". Si veda anche **SECRETARY-GENERAL**, *The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security*. United Nations General Assembly Security Council, 2022 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/235/87/PDF/N2223587.pdf?OpenElement>).

³⁷ **CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA**, comunicato stampa, *Afghanistan: dichiarazione dell'Alto Rappresentante a nome dell'Unione europea che richiede l'immediata riapertura delle scuole secondarie per le ragazze*, 2022: "Si tratta di una palese violazione del diritto fondamentale all'istruzione per tutti i minori, sancito dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e da diversi strumenti internazionali in materia di diritti umani, di cui l'Afghanistan è parte. Nessuna ragione religiosa o sociale potrebbe mai giustificare tale disparità di trattamento" (<https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/03/28/afghanistan-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union-calling-for-the-immediate-re-opening-of-secondary-schools-for-girls/>); **A. FARZAN, F. MAW**, *Afghanistan taht hukm Taliban, la makan li nisa'e fil bilad* (Afghanistan sotto il governo dei Talebani, non c'è posto per le donne nel Paese), 2022 (<https://www.bbc.com/arabic/world-64043925>); **M.H. RAHMANI**, *Under Taliban rule, Afghan girls end the sixth grade in tears, their education over*, in PBS News, 2023 (www.pbs.org); **S.M. D'SOUZA**, *Women's rights*, cit.

³⁸ **UNITED NATIONS**, *UN condemns Taliban decision to bar women from universities, calls for 'immediate' revocation*, 2022 (in news.un.org).



l'accesso al lavoro fu limitato drasticamente³⁹. Anche la libertà di movimento è stata pesantemente ridotta, con divieti di viaggiare senza *mahram*⁴⁰ e obblighi di abbigliamento rigidi⁴¹.

³⁹ **OSSERVATORIO AFGHANISTAN**, *“Donna”: anche la parola è vietata*, 2023 (www.osservatorioafghanistan.org); **S.M. D'SOUZA**, *Women's rights*, cit.: “In 2023, the International Labor Organization estimated that 25% of women's jobs had disappeared since the Taliban took over in 2021”.

⁴⁰ Sul sito ufficiale del Ministero afgano per la Promozione della Virtù, la Prevenzione del Vizio e l'Ascolto dei Reclami, si legge una pubblicazione in cui viene specificato: “È vietato alla donna uscire di casa, salvo in casi di effettiva necessità o urgenza. Inoltre, è vietato viaggiare per una distanza pari a quella percorsa in un giorno e una notte, ovvero per una distanza superiore a 72 km senza la presenza di un *mahram*”. In questo contesto, **AI IMAM M. IBN AL- UTHAYMIN** nel suo libro *Al-Sharh al-Mumti' ala Zad al-Mustaqni'*, vol. 12, 1427 Hijri (2007), p. 108-128, individua i soggetti considerati *mahram* per una donna: “Per quanto riguarda il legame di sangue, i *mahram* (parenti con cui è vietato il matrimonio in modo assoluto e permanente) sono: il padre, il figlio, il fratello, lo zio paterno, il figlio del fratello, il figlio della sorella e lo zio materno. Questi sono sette *mahram* per parentela diretta e a loro è vietato sposare la donna in modo permanente. I *mahram* per allattamento (*radā'a*) hanno lo stesso status di quelli per parentela di sangue. Quindi, tra i *mahram* per allattamento ci sono: il padre per allattamento, il figlio per allattamento, il fratello per allattamento, lo zio paterno per allattamento, lo zio materno per allattamento, il figlio del fratello per allattamento e il figlio della sorella per allattamento. Anche qui, si tratta di sette persone, il che porta il totale a quattordici tra parentela di sangue e allattamento. I *mahram* per affinità (matrimonio) sono quattro: Il padre del marito, il figlio del marito, il marito della madre della donna e il marito della figlia della donna. Questi sono considerati parenti acquisiti tramite matrimonio. I primi tre (il padre del marito, il figlio del marito e il marito della figlia della donna) diventano *mahram* immediatamente con il solo contratto matrimoniale. Tuttavia, il marito della madre della donna diventa *mahram* solo dopo la consumazione del matrimonio”.

⁴¹ I Talebani sostengono che l'imposizione del velo integrale avviene per il bene della donna, includendo tra le motivazioni anche la “protezione” da stupri e violenze, finendo per colpevolizzare le vittime stesse. Sul sito ufficiale del Ministero afgano per la Promozione della Virtù, la Prevenzione del Vizio e l'Ascolto dei Reclami, si legge una pubblicazione che elenca i cosiddetti “benefici” del velo integrale per le donne: “Oltre al fatto che il rispetto del velo islamico è un ordine divino, questa prescrizione, come tutte le altre dell'Islam, è ricca di saggezza e filosofia, e porta con sé conseguenze molto positive e vantaggi significativi. Ad esempio, l'obbligo del velo per le donne della comunità islamica racchiude numerosi segreti e saggezze, tra cui: 1) Salvaguardia dell'onore: il velo è il miglior strumento per preservare l'onore di ogni persona e impedisce molti disordini e corruzione. 2) Purezza del cuore. 3) Valori morali: l'osservanza del velo in una società è il miglior mezzo per diffondere virtù morali come la modestia, il senso dell'onore, la castità e l'integrità, evitando ogni forma di decadenza, corruzione e immoralità. 4) Segno distintivo delle donne virtuose. 5) Protezione dai desideri perversi: il velo islamico rappresenta la miglior difesa contro i



Queste misure, inizialmente attuate tramite ordini e decreti, sono state formalizzate nell'agosto del 2024 con la *Legge per la promozione della virtù e la prevenzione del vizio*⁴², che ha codificato le suddette restrizioni e conferito il poteri estesi al Ministero per la Propagazione della Virtù e la Prevenzione del Vizio. Questa legge, composta da 35 articoli, impone un sistema punitivo severo basato sulla *sharià*, rafforzando il controllo sulle donne e sancendo una grave violazione dei loro diritti fondamentali.

4.a - Segue: l'ideologia dei Talebani e il ruolo della religione

Il movimento talebano, emerso nelle *madrassa* pakistane, si strutturò, sin dalla sua nascita, attorno a un'ideologia islamista fondamentalista di matrice deobandita⁴³, che mirava all'instaurazione di un ordine teocratico basato su un'interpretazione rigorosa della religione. Il Deobandismo si caratterizza per una rigorosa adesione ai principi della *Sharia*, con un'interpretazione puritana della giurisprudenza islamica e un forte rifiuto delle influenze culturali occidentali e delle innovazioni

mali sociali e le intenzioni malvagie di persone corrotte e lussuose. Impedisce lo sguardo lascivo dei malvagi, salvaguarda l'onore di uomini, e contribuisce prima di tutto alla protezione e alla tranquillità della donna stessa, e poi della società nel suo complesso. 6) Preservazione della modestia e della castità. 7) Una società sana: il velo impedisce la diffusione dell'impudicizia e della dissolutezza, garantendo così la salute morale della società. 8) Sradicare la fornicazione: il rispetto del velo da parte di tutti i membri della società previene atti riprovevoli come la fornicazione e, col tempo, contribuisce a eliminarli del tutto. 9) Timor di Dio e pietà. 10) Salvaguardia del senso dell'onore: il velo è il principale fattore che rafforza il senso dell'onore personale e familiare". Scritto da Mohammad Isa Akbari Badakhshani.

⁴² Si veda la legge al link <https://mopvpe.gov.af/sites/default/files/2024>.

⁴³ **S. TALEB- AR-RAHMAN**, *Ad-deobandia ta'rifuha, a'akaiduha* (Il deobandismo. definizione e dottrine), Riyad, 1997, pp. 21-28; **S. TALEB AR-RAHMAN**, *A'kaed ulama' ad-deoband* (Le dottrine dei sapienti di Deoband), Islamabad, 1996; **C.A.A. AL MALIKI**, *Ad-deobandia, nashatuha wa a'kidatuha, dirasa nakdia* (Il deobandismo: origine e dottrina - Uno studio critico), Arabia Saudita, 2019; **K. AL HAFYAN, M. A. RIDHA, N.F. MOHAMMAD**, *Al madrasa al diobandia* (La scuola deobandita), 2021 (<https://almojaded.com/2021/05/26/8975/>); **M. AL MUSAWI**, *Al madrasa ad-deobandia wa harakat jama'at at-tabligh* (La scuola deobandita e il movimento della Tabligh Jamaat), Beirut, 2021; **A.H. SUKAINA**, *Al madrasa ad-deobandia bayna ad-da'wa ad-dinia wa saif at-tafkir* (The Deobandi School Between Religious Invitation and the Sword of Thinking), Beirut, 2020; **A. A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila wad-dawla wad-dine, kiraàa fil mukawinat al ussuliya was-siyassiya* (Talebani, Tribù, stato e religione, lettura nei componenti del fondamentalismo e politici), Iraq, 2021, p. 22-39 (<https://alrafidaincenter.com/uploads/>); **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat talebanal afghania al mutashaddidah wa tashakulatuha al fikriya* (la sociologia del movimento talenbano afghano estremista e le sue configurazioni ideologiche), CAES, 2021, (in <https://eurasiaar.org/the-extremist-afghan-taliban-movement-and-its-ideological-formations/>), pp. 14-16.



religiose (*bid'aa*)⁴⁴, ritenute in contrasto con la purezza originaria dell'Islam.

Nel contesto talebano, tale ideologia è stata applicata in maniera particolarmente restrittiva, con l'obiettivo di instaurare un ordinamento politico e giuridico basato integralmente sulla *sharia'*, senza alcuna concessione a istituzioni di matrice democratica o secolare⁴⁵. Pertanto, il concetto di sovranità popolare viene negato⁴⁶, sostituito dal principio

⁴⁴ **A.A. HASSAN**, *Kayfa yumkun fahm kitab wa mumarasat harakat Taliban? (Come si possono comprendere il discorso e le pratiche del movimento talebano?)*, in *Future for Advanced research & studies*, 2021: "Il deobandismo è una corrente rigida che rifiuta l'innovazione e considera ogni inclinazione verso di essa come eresia. Non si occupa di questioni generali legate a Dio, alla natura e all'umanità, ma scende piuttosto nei dettagli, come il divieto dell'arte, del lavoro della donna e l'obbligo di farsi crescere la barba". In tema, **K. AL HAFYAN, M. A. RIDHA, N. F. MOHAMMAD**, *Al madrasa al diobandia*, cit.; **A. A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., pp. 34-39.

⁴⁵ In ambito politico, il rifiuto della modernità istituzionale si traduce nella negazione della democrazia rappresentativa, del pluralismo giuridico e del concetto stesso di Stato-nazione in senso occidentale. La legittimazione del potere avviene tramite il principio della *shura* (consultazione) tra i leader religiosi, che esercitano un'autorità teocratica, con un'organizzazione statale che si fonda sulla gerarchia tribale e su un sistema giudiziario dominato dai tribunali islamici tradizionali. Pertanto, l'ideologia deobandita dei Talebani, nella sua declinazione più estrema, si configura come un modello teocratico assolutista, privo di aperture a qualsivoglia forma di diritto positivo che non derivi direttamente dalla giurisprudenza islamica classica, e volto alla realizzazione di una società in cui la dimensione religiosa ingloba ogni aspetto della vita civile e politica. **K. AL HAFYAN, M. A. RIDHA, N. F. MOHAMMAD**, *Al madrasa al diobandia*, cit.; **S. TALEB-AR-RAHMAN**, *Ad-deobandia ta'rifuha, a'akaiduha*, cit.; **D.T. DAWOOD, G.A. SALEH**, *A-dawla wa ad-dimokratia wa al muarada fi al-fikr as-siyassi li harakat taleban (The state, democracy and opposition in the political thought of the Taliban)*, in *Political sciences journal*, 2023; **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit., pp. 19-20.

⁴⁶ Gli esseri umani, nella concezione dei Talebani, sono pensati in termini di responsabilità che hanno nei confronti del loro creatore, dei membri della famiglia, della società in senso lato e persino di sé stessi, dunque, non sono pensati in termini di individui sovrani. In quanto tale, la funzione di uno Stato è quella di disabilitare l'esercizio della scelta privata coordinando la vita sociale. La relazione Stato-popolo non è concepita in termini di un contratto sociale che limiterebbe la libertà individuale nella misura necessaria per la vita sociale, ma lo Stato deve far sì che gli individui onorino i loro obblighi e li mettano sulla strada decretata per loro dal loro creatore per raggiungere una buona vita sulla terra e la salvezza nell'aldilà. I termini di questo tipo di contratto sociale richiedono allo stato di far rispettare la *Shari'a* per conto della società. In questo tipo di visione del mondo, non ha senso limitare il potere dello Stato per proteggere i diritti individuali. Lo Stato è buono perché impone la legge divina a individui spesso riluttanti e con potenziale malvagità, apparentemente per il bene di questi ultimi, bene che non si misura in base alla soddisfazione della persona, ma in base al rispetto della legge divina così come interpretata dagli *Ulema* affiliati ai Talebani,



secondo cui l'unica fonte legittima del diritto è la volontà divina, interpretata attraverso i testi sacri e la giurisprudenza islamica tradizionale.

Dal punto di vista normativo, il regime talebano ha adottato una visione estremamente rigorosa della *Sharia*⁴⁷, con un'applicazione letterale delle pene previste dagli *hudud*⁴⁸, inclusa la lapidazione per adulterio, l'amputazione per furto e la fustigazione per reati morali. Inoltre, una più rigorosa applicazione è stata riservata alla segregazione di genere, con restrizioni radicali all'istruzione e alla partecipazione sociale ed economica delle donne, le quali sono soggette a una tutela maschile che ne limita fortemente l'autonomia.

Tuttavia, queste norme non trovano fondamento unanime nella tradizione islamica, in quanto si tratta di una visione fondata sulla scuola hanafita classica⁴⁹ che disconosce la *ijtihad*, ossia l'interpretazione

secondo la giurisprudenza *Hanafi*. Le opinioni dei Talebani sui diritti autorizzano, inoltre, la loro *leadership* a perseguire qualsiasi politica che ritengano necessaria per proteggere il governo islamico come custode e garante della legge divina, indipendentemente dal costo per i diritti del popolo. Chiunque si opponga all'Emirato islamico, ha dichiarato un recente raduno di *Ulema* pro-talebani, sta diffondendo corruzione sulla terra, un reato proscritto nel Corano e punibile con la morte. **H. RAHIMI**, *Remaking of Afghanistan: How the Taliban are Changing Afghanistan's Laws and Legal Institutions*, Institute of South Asian Studies, 2022 (<https://www.isas.nus.edu.sg/papers/remaking-of-afghanistan-how-the-taliban-are-changing-afghanistans-laws-and-legal-institutions/>); **D.T. DAWOOD, G.A. SALEH**, *A-dawla wa ad-dimokratia*, cit.; **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit., pp. 19-20.

⁴⁷ **A.A. HASSAN**, *Kayfa yumkun fahm khitab wa mumarasat harakat Taliban? (Come si possono comprendere il discorso e le pratiche del movimento talebano)*, in *Future for Advanced research & studies*, 2021: "Nonostante la molteplicità di affluenti da cui sono emersi i Talebani, essi hanno scelto la versione più conservatrice, poiché le loro idee, se spaziano dal Sufismo all'Ash'ari, prendono da questi solo una concezione tradizionale caratterizzata da rigidità, sostenendo che questo è l'approccio di "Ahlus-Sunnah wal-Jama'ah". Sebbene la scuola di pensiero hanafita sia aperta a molteplici opinioni, secondo la visione giurisprudenziale del suo fondatore, l'Imam Abu Hanifa al-Nu'man, limitarsi ad essa così come è stata presentata dal suo fondatore e rimanere coerenti con l'epoca in cui è stata prodotta, è di per sé una violazione di questo approccio voluto da Abu Hanifa". In tema, **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit.

⁴⁸ Artt. 3, decimo comma, e 21 della legge per promuovere la virtù e prevenire il vizio.

⁴⁹ Le opinioni dei Talebani sui diritti sono informate da opere classiche della giurisprudenza *hanafita* dell'Islam, che raggiunse il suo apice durante il Medioevo. L'origine premoderna di questi testi giurisprudenziali, insieme al contesto ostile della loro riproduzione in tempi moderni, significa che questi testi non condividono la concezione dei diritti che sostiene il discorso sui diritti civili e sui diritti umani in Occidente e in altre società musulmane i cui *Ulema* e intellettuali hanno avuto l'opportunità di reimmarginarli in un contesto moderno. **H. RAHIMI**, *Remaking of Afghanistans*, cit.; **A.A. HASSAN**, *Kayfa yumkun*, cit.; **K. HAFYAN**, *Tajribat Taliban, kira'a*



autonoma dei testi e la contestualizzazione storica delle norme giuridico-religiose⁵⁰.

Le restrizioni imposte alle donne trovano fondamento non solo nell'interpretazione estremamente rigida della religione, ma anche nelle tradizioni tribali e culturali⁵¹ che hanno svolto un ruolo determinante nella radicalizzazione dell'ideologia dei Talebani attraverso il Pashtunwali⁵², il codice di condotta consuetudinario che regola la vita

kulduniya susyulujia fi juzur wa zuhur al haraka (L'esperienza dei Talebani: un'analisi sociologica di ispirazione khaliduniana sulle radici e l'ascesa del movimento), in *Al Majd for research and studies*, 2021; **A.A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., pp. 24-29.

⁵⁰ **W. KATATI**, *Taleban wa ma'zak al hakimiya* (I Talebani e il dilemma della governance), in *Al Mayadeen*, 2021 (<https://www.almayadeen.net>): "L'ambiguità e la vaghezza del concetto di governance nel pensiero politico islamico, nonché l'esistenza di interpretazioni estremiste dello stesso, hanno contribuito alla presentazione di modelli islamici distorti, sia nei movimenti islamici che negli Stati islamici. Uno di questi modelli è stato quello dei Talebani, come movimento e Stato. Il movimento fu influenzato dalla corrente salafita wahabita, perciò propendeva verso l'estremismo: nella dottrina, verso la scuola salafita wahabita, nella giurisprudenza verso la scuola hanbalita e nell'educazione verso un fanatismo ben lontano dalla tolleranza. Ciò spiega l'estremismo dei Talebani sia come movimento che come Stato, nei confronti delle donne, degli sciiti, dei dissidenti e di coloro che non la pensano come loro". In tema, **S. TALEB-AR-RAHMAN**, *Ad-deobandia*, cit.; **S. TALEB-AR-RAHMAN**, *A'kaed ulama'*, cit.; **C.A.A. AL MALIKI**, *Ad-deobandia*, cit.; **K. AL HAFYAN**, **M.A. RIDHA**, **N.F. MOHAMMAD**, *Al madrasa al diobandia*, cit.

⁵¹ Nell'articolo intitolato *Limaza tanjah taliban al monghalika w yafshal al islamiyoun al monfatihun, al marjaia al ijtimaià* (Why do the "closed" Taliban succeed while the "open" Islamists fail?), *Social Reference*, in *Al Mojaded Center of Research and Studies*, 2021 (<https://almojaded.com/2021/09/16/taliban3/>), **K. HAFYAN** sostiene che "L'ambiente sociale tribale che circondava i Talebani ha svolto un ruolo cruciale nella nascita, nell'ascesa e nel proseguimento del movimento, fornendogli un supporto umano e logistico ininterrotto dal suo inizio fino ai giorni nostri. I Talebani hanno fatto bene a fare affidamento su queste strutture sociali incontaminate, libere e coese, che aderivano alla morale e ai valori delle società premoderne, sforzandosi continuamente di infondere in esse più conoscenza, comportamento e l'autentico spirito islamico. Quanto agli islamisti di mentalità aperta, nella maggior parte dei paesi si sono affidati a società civili flaccide, che erano state toccate dai valori della modernità occidentale, lacerandone i legami, smantellandone le strutture, corrompendone la morale e conducendole a uno stato di confusione, debolezza e perdita di forza". Si veda anche **O. ROY**, *Islamic radicalization*, cit.; **V. LIEBL**, *Pushtuns, Tribalism, Leadership, Islam and Taliban: A Short View*, **REPORT FROM THE FIELD, Small Wars & Insurgencies**, 18(3), pp. 492-510 (<https://doi.org/10.1080/095923107016744812007>); **H. MILI**, **J. TOWNSEND**, *Tribal Dynamics of the Afghanistan and Pakistan Insurgencies*, 2009 (<https://ctc.westpoint.edu>); **A.A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., pp. 40-42; **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit., p. 18.

⁵² **A. SINNO**, *Explaining*, cit.; **R. RAHIMI**, *Afghanistan: exploring the dynamics of socio-*



sociale e giuridica del popolo pashtun, prevalentemente stanziato tra Afghanistan e Pakistan. Questo sistema normativo non codificato si basa su principi arcaici tramandati oralmente e si configura come fonte normativa parallela rispetto al diritto statale e alla *Sharia'* islamica.

Uno degli aspetti critici del Pashtunwali è la questione della condizione femminile soggetta a rigide norme di comportamento fondate su concetti di *purdah* (segregazione) e *namus* (onore)⁵³. Il controllo sociale esercitato attraverso il Pashtunwali impone una rigida separazione tra i sessi e severe restrizioni sulla libertà di movimento e di autodeterminazione femminile, limitando l'accesso delle donne all'istruzione e alla vita pubblica e imponendo forme di matrimonio forzato come la pratica di *baad*, che consiste nella concessione di donne in matrimonio per risolvere dispute tra clan⁵⁴.

L'influenza di queste consuetudini ha portato i Talebani a adottare un'interpretazione della *sharia'* che non solo limita i diritti delle donne in termini giuridici, ma le priva di qualsiasi ruolo attivo nella sfera pubblica, nonché l'imposizione di punizioni corporali in caso di presunta trasgressione delle norme morali⁵⁵.

political strife and the persistence of the insurgency, Canadian Peacekeeping Press, Ottawa, 2008; **M.K. MUSA**, *Taliban wa al-mara'a, tafkik al- asila a-shaika* (Taleban e la donna, analisi delle questioni complesse), 2021, Al Jazeera; **D.T. DAWOOD, G.A. SALEH**, *A-dawla wa ad-dimokratia*, cit.; **K. HAFYAN**, *Limaza tanjah taliban*, cit.; **A.A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., pp. 40-42; **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit., p. 18.

⁵³ **M. ZAHARAN**, *Sossyulujiat harakat taleban*, cit., p. 18; **K. HAFYAN**, *Limaza tanjah taliban*, cit.; **A.A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., p. 39.

⁵⁴ Va tuttavia rilevato un elemento di evidente deviazione rispetto al presupposto ideologico proclamato dai Talebani, secondo cui la religione dovrebbe costruire non solo la fonte primaria, ma anche esclusiva, della normazione. In particolare, i Talebani mantengono e applicano disposizioni che risultano in evidente contrasto con i precetti religiosi. Alcune regole restrittive imposte alle donne derivanti dal codice consuetudinario pre-islamico si pongono in aperta violazione di principi giuridici fondamentali dell'Islam, il quale prescrive l'inautenticità di qualsiasi norma che contraddica i suoi precetti. Queste pratiche nella loro sostanza evocano modelli di *jahiliyya*, ossia l'epoca dell'ignoranza pre-islamica contro cui l'Islam stesso si è storicamente definito. In tema, **K. HAFYAN**, *Limaza tanjah taliban*, cit.: "Pashto is largely compatible with the teachings of Islam (although it retains some *jahiliyya* influences), and resembles many authentic Arab customs that were prevalent before the Prophet's mission, before the era of modernity, and after it (and are still present among some social groups in a number of Arab countries, although the proportions differ between countries). Adherence to these customs is a basic condition for preserving one's reputation and dignity before oneself and one's society. However, there is a noteworthy observation, which is that some Pashtuns have traditions that are contrary to Islamic law, such as not allowing women to inherit and obligating the widow to marry a member of her husband's family or to ransom herself with money".

⁵⁵ Il legame tra Talebani e Pashtunwali è anche spiegabile attraverso la composizione etnica del movimento talebano, che è a maggioranza pashtun. Questa predominanza ha



A queste giustificazioni di matrice religiosa e consuetudinaria si affianca una retorica ideologica di carattere antioccidentale, che costituisce uno strumento principale di legittimazione dell'assetto normativo imposto dal regime talebano. Si tratta di una narrazione secondo cui l'esclusione della donna dalla sfera pubblica e la sua subordinazione all'autorità maschile sono misure necessarie per contrastare la corruzione morale attribuita all'influenza occidentale. In effetti, il discorso ufficiale talebano individua nell'Occidente un nemico ostile all'Islam e ai musulmani e agente di disgregazione sociale e di decadenza etica e morale, la cui penetrazione culturale avrebbe compromesso l'integrità della *Umma*⁵⁶ attraverso la diffusione di modelli sociali ritenuti in contrasto con i valori islamici⁵⁷ e strumentali a un progetto di sovvertimento interno.

favorito l'integrazione di elementi di Pashtunwali nelle strutture di potere talebano, contribuendo a rendere la loro ideologia particolarmente rigida. In effetti, molte delle pratiche imposte dai Talebani trovano una giustificazione più diretta nel Pashtunwali che nei testi islamici, evidenziando come l'identità tribale e le dinamiche locali abbiano un peso significativo nella determinazione delle politiche sociali e giuridiche del regime. Si veda **A. LIEVEN**, *An afghan tragedy: The Pashtuns, the Taliban and the State*, 2021, Survival, vol. 63, n. 3, pp. 19-25; **A. SINNO**, *Explaining*, cit.; **M.K. MUSA**, *Taliban wa al-mara'a*, cit.; **R. RAHIMI**, *Afghanistan*, cit.; **H.A. HASAN**, *The Pakistani- Afghan relations 1979-1989, a historical study*, in *Mustansiriya Journal Of Humanities* (<https://mjh.uomustansiriya.edu.iq/index.php/mjh/issue/view/62023>); **D.T. DAWOOD**, **G.A. SALEH**, *A-dawla wa ad-dimokratia*, cit.; **K. HAFYAN**, *Limaza tanjah taliban*, cit.; **A.A. KAZIM ZAHID**, *Taleban, al kabila*, cit., p. 41.

⁵⁶ Ad esempio, sul sito ufficiale del Ministero afghano per la Promozione della Virtù, la Prevenzione del Vizio e l'Ascolto dei Reclami, è stato pubblicato un articolo in cui si legge: "Per il bene dell'autorità, della sopravvivenza e della stabilità del governo dell'Emirato Islamico, e per contrastare le cospirazioni dei nemici dell'Islam (ebrei e cristiani), l'unità e la solidarietà tra i musulmani sono considerate il fattore più importante. L'unità e l'armonia tra i musulmani, così come la necessità di un accordo e di una voce comune, rappresentano uno dei principi fondamentali della cultura coranica" (Preparazione e ricerca: Mufti Abdul Hai Faizani, in <https://mopvpe.gov.af/dr/>).

⁵⁷ Con riferimento al velo integrale, è stato pubblicato sul sito ufficiale del Ministero afghano per la Promozione della Virtù, la Prevenzione del Vizio e l'Ascolto dei Reclami un articolo in cui si fa un confronto tra la donna musulmana e la donna occidentale. L'articolo afferma che: "Osservare l'*hijab* in una società, da parte delle donne, contrariamente a quanto propagandano gli europei e gli occidentalizzati, non rappresenta affatto un'ingiustizia nei confronti delle donne; al contrario, il rispetto del velo è espressione di rispetto per la personalità della donna e di riconoscimento della sua dignità. Essere coperta e indossare l'*hijab* può essere considerato una mancanza di rispetto verso la figura femminile? Mai! Piuttosto, l'insulto alla nobile posizione della donna è compiuto da coloro che sfruttano questo essere dignitoso e onorato per promuovere i propri prodotti commerciali, stampando e diffondendo le immagini delle donne su ogni tipo di oggetto per attrarre clienti. È considerazione per la donna e riconoscimento della sua personalità usarla come strumento per benefici materiali e fini



Dunque, il sistema di restrizioni che vincola la partecipazione sociale, la mobilità e la visibilità della donna non è presentato come atto discriminatorio ma come una misura di tutela collettiva, funzionale alla preservazione dell'ordine morale e religioso dell'intera comunità⁵⁸. Pertanto, il confinamento domestico, l'obbligo del velo integrale e il controllo costante della condotta femminile sono elementi essenziali di questo impianto, che non configura la donna come soggetto autonomo titolare di diritti, bensì come figura da disciplinare ai fini della stabilità della *Umma*.

Paradossalmente, gli stessi Talebani riconoscono, in alcune dichiarazioni ufficiali, che tali imposizioni possano risultare più rigide rispetto a quanto previsto dalla *Sharià* stessa⁵⁹ che però sono considerate necessarie alla luce della profonda corruzione della società afghana contemporanea, dovuta alla prolungata influenza occidentale. In questo quadro, il rafforzamento delle restrizioni nei confronti delle donne assume una funzione difensiva volta a proteggere l'intero popolo afghano.

Un esempio particolarmente significativo di questo approccio è rappresentato dal divieto imposto alle donne di mostrare il volto che non si limita alla presenza maschile, ma si estende anche ai contesti esclusivamente femminili⁶⁰. Questa prescrizione, priva di fondamento esplicito nella normativa coranica e nella tradizione religiosa consolidata, si inserisce in una visione fondata su una concezione di tutela preventiva dell'ordine etico-morale. Secondo tale visione, l'esposizione del volto

commerciali?". Si veda *L'hijab e la sua saggezza* (<https://mopvpe.gov.af/drl/>).

⁵⁸ Ad esempio, con riferimento ai motivi dell'obbligo di indossare il velo integrale viene affermato in una pubblicazione sul sito ufficiale del Ministero Afgano per la Promozione della Virtù, la Prevenzione del Vizio e l'Ascolto dei Reclami, che "Avere una società sana: il velo integrale impedisce la diffusione dell'impudicizia e della dissolutezza nella società, anzi, garantisce la salute morale della collettività". Scritto da Mohammad Isa Akbari Badakhshani.

⁵⁹ In diversi passaggi della legge intitolata *Per promuovere la virtù e prevenire il vizio* pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Emirato Islamico Afgano si riscontra una particolare dinamica interpretativa della *Sharià*; da un lato, vengano citati *hadith* e versetti del Corano che sembrano indicare regole che nella loro essenza non sono eccessivamente rigide come prevede il sistema talebano. Tuttavia, queste fonti vengono contraddette o comunque ridimensionate dalla giustificazione secondo cui l'attuale corruzione morale della società contemporanea richiederebbe l'applicazione di norme più severe. Tale approccio è particolarmente evidente nei passaggi relativi alla normativa che riguarda le donne. A tale proposito, si può consultare art. 3, comma 10, p. 11, art. 13, comma 4°, 6 e 8 par. 26-29, art. 20, comma 3°, par. 51, art. 22, comma 13°, par. 63.

⁶⁰ Un'altra prescrizione che non trova fondamento esplicito nella *sharià* è il divieto imposto alle donne di parlare fuori casa, ovvero di far sentire la propria voce in pubblico. Tale divieto viene previsto dall'art. 13, comma 3°, della legge *Per promuovere la virtù e prevenire il vizio*.



può costruire un fattore di seduzione o di emulazione anche tra donne, in quanto si presume la possibile presenza, nella società contemporanea, di una *fajirā*⁶¹, ossia una donna ritenuta moralmente deviata, la cui apparenza potrebbe esercitare un'influenza negativa sulle altre donne. Da questo approccio deriva una necessità di controllo assoluto, in cui l'anonimato e l'occultamento dell'identità femminile sono considerati strumenti essenziali per evitare qualsiasi forma di contaminazione etica o disordine morale.

In definitiva, tra un'interpretazione estremamente rigida della *shariā*, l'imposizione di codici tradizionali di matrice tribale come il Pashtunwali e la necessità, percepita come urgente, di arginare l'influenza dell'Occidente ritenuto ostile all'Islam, la donna afghana è stata progressivamente espulsa dalla sfera pubblica. Questo processo ha determinato non solo la cancellazione della sua identità sociale e giuridica, ma anche la privazione sistematica dei suoi diritti fondamentali⁶², riducendola a una condizione di reclusione forzata entro lo spazio domestico.

Di fronte a tale realtà, numerose donne sono state costrette ad abbandonare il Paese, cercando rifugio e tutela in Paesi limitrofi come il Pakistan e l'Iran oppure in Nazioni occidentali⁶³.

5 - La persecuzione di genere nel diritto internazionale ed europeo: cenni all'evoluzione del quadro normativo

È noto che la *Convenzione relativa allo status dei rifugiati* del 1951 e il *Protocollo* del 1967, pur rappresentando i pilastri del diritto

⁶¹ Ai sensi dell'art. 13, comma 6°, della legge *Per promuovere la virtù e prevenire il vizio*, viene stabilito che "E' vietato alla donna musulmana togliere il burqa davanti a una donna ebrea, cristiana o politeista, a meno che questa non sia una sua schiava. Inoltre, non è permesso che una donna virtuosa si lasci guardare da una *fajirā*, poiché quest'ultima potrebbe descriverla agli uomini; quindi, non deve togliere né il burqa né il velo davanti a lei".

⁶² Le restrizioni imposte alle donne afghane sono elencate in diverse pubblicazioni consultabili sul sito ufficiale del Ministero per la Propagazione della Virtù e la Prevenzione del Vizio (<https://mopvpe.gov.af>). Si veda anche, **M. ADIB**, *Talebani wal-mara'a, man yakdi a'al akhar?* (I Talebani e la donna, chi distruggerà l'altro?), 2023 (<https://www.alarabiya.net>); **S. GOUDA**, *Thaleth ikhtibar tadhkuluhi Taliban* (The third test in which the Taliban intervene), 2022 (<https://aawsat.com>); **A. FARZAN, F. MAW**, *Afghanistan taht hukm Taliban, la makan li nisa'e fil bilad* (Afghanistan sotto il governo dei Talebani, non c'è posto per le donne nel Paese), 2022 (<https://www.bbc.com/arabic/world-64043925>).

⁶³ **L. DELAGE**, *Quelle protection*, cit., p. 38 - 50. UNHCR, *Rapporto Global Trends*, in <https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/comunicati-stampa/rifugiati-unhcr-presentato-il-nuovo-rapporto-global-trends-numero-persone-in-fuga-nel-mondo-raddoppiato-negli-ultimi-10-anni/>.



internazionale dei rifugiati, non considerano esplicitamente la persecuzione di genere, in quanto redatti in un contesto storico e giuridico che non riconosceva ancora pienamente questo parametro come base di discriminazione in grado di giustificare la protezione internazionale⁶⁴. Tuttavia, con il tempo è emersa la consapevolezza che molte donne subivano violenze e discriminazioni proprio a causa del loro genere, e che tali atti dovevano essere considerati come persecuzioni ai sensi dell'articolo 1A (2) della Convenzione⁶⁵.

In questo contesto, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) ha avuto un ruolo fondamentale nel colmare questa lacuna, rivedendo e ampliando l'interpretazione della Convenzione. L'UNHCR, infatti, ha esteso il concetto di "gruppo sociale" per includere le donne come soggetti vulnerabili⁶⁶.

⁶⁴ Nel momento in cui essi vennero negoziati, la società era fortemente influenzata dal movente storico in cui le forme di persecuzione erano principalmente legate a motivi di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale. La Convenzione, infatti, non includeva il genere tra le motivazioni esplicitamente menzionate per l'ottenimento dello *status* di rifugiato, riflettendo così una visione limitata delle possibili forme di persecuzione. Si veda E. RIGO, *La protezione internazionale alla prova del genere: elementi di analisi e problematiche aperte*, in *Questioni di Giustizia*, 2/ 2018, pp. 118-122 (https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/513/qg_2018-2_10.pdf).

⁶⁵ I. SPIGNO, *Verso una protezione internazionale gender sensitive delle donne vittime di violenza di genere. Riflessioni a partire dall'esperienza afghana*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, n. 1/2022, pp. 119-120 (<https://riviste.unimi.it>); E. RIGO, *La protezione internazionale*, cit.

⁶⁶ In effetti l'UNHCR, nelle *Linee guida in materia di protezione internazionale "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" ai sensi dell'art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati*, p. 3, sottolinea che: "Sentenze, disposizioni, politiche e la prassi si sono servite di diverse interpretazioni per individuare cosa costituisce un gruppo sociale ai sensi della Convenzione del 1951. Due approcci hanno dominato le decisioni prese negli ordinamenti di Common law. Il primo approccio, detto "delle caratteristiche protette" (e talvolta definito un approccio di "immutabilità"), considera se un gruppo è accomunato da una caratteristica immutabile o da una caratteristica che è talmente importante per la dignità umana che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi. Una caratteristica immutabile può essere innata (ad esempio, il sesso o l'appartenenza etnica) o per altri motivi inalterabile (come, ad esempio, il dato storico dell'appartenenza in passato a un'associazione, a una classe professionale o ad uno *status* particolare). La normativa in materia di diritti umani può essere d'aiuto per identificare le caratteristiche ritenute talmente importanti per la dignità umana che un individuo non dovrebbe essere costretto a rinunciarvi. Adottando tale approccio si dovrebbe considerare se il gruppo in questione è definito: da una caratteristica innata e immutabile, da uno *status* temporaneo o volontario ricoperto in passato che risulta immutabile a causa della sua durata nel tempo, o da una caratteristica o associazione così importanti per la dignità umana che i membri del gruppo in questione non dovrebbero essere costretti a



In tale ottica, le *Linee guida n. 1* dell'UNHCR del 2002 sono state determinanti, poiché hanno definito chiaramente che la violenza basata sul genere - che può manifestarsi in forme come violenza domestica, mutilazioni genitali femminili, stupri o traffico di esseri umani - determina una violazione grave dei diritti umani e può giustificare il riconoscimento dello *status* di rifugiato, costituendo una forma di persecuzione quando sia perpetrata o tollerata dallo Stato, o quando lo Stato sia incapace di proteggere le donne⁶⁷.

Dunque, l'intervento dell'UNHCR attraverso le sue *Linee guida*, ha contribuito a superare il silenzio della Convenzione sul genere, aprendo la strada a un'interpretazione più inclusiva. Questo approccio ha permesso di estendere la protezione internazionale a chi subisce discriminazioni e violenze legate al genere, riconoscendo questa dimensione come possibile criterio per identificare un gruppo sociale ai sensi del diritto internazionale dei rifugiati.

L'inclusione della persecuzione di genere nel diritto internazionale dei rifugiati trova un ulteriore supporto nella *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (CEDAW), adottata dalle Nazioni Unite nel 1979. Sebbene la CEDAW non sia direttamente correlata alla protezione internazionale, essa stabilisce principi fondamentali relativi ai diritti delle donne e all'eliminazione delle discriminazioni basate sul genere in ambito

rinunciarvi. Adottando questo approccio, tribunali ed enti amministrativi in diverse giurisdizioni hanno concluso che le donne, gli omosessuali e le famiglie, ad esempio, possono costituire un determinato gruppo sociale ai sensi dell'art. 1A(2). Il secondo approccio considera se un gruppo condivide o meno una caratteristica comune che lo rende riconoscibile o lo contraddistingue dal resto della società. Questo è stato definito come l'approccio "della percezione sociale". Anche sulla base di questo tipo di analisi è stato riconosciuto che donne, famiglie e omosessuali possono costituire un determinato gruppo sociale, a seconda delle circostanze della società all'interno della quale si trovano". Tuttavia, l'UNHCR segnala che "Negli ordinamenti di Civil law il motivo di appartenenza ad un determinato gruppo sociale è stato generalmente meno sviluppato. La maggior parte delle decisioni mettono maggiormente in risalto la questione se un rischio di persecuzione esiste o meno, piuttosto che i criteri per definire un determinato gruppo sociale". Anche in questo ambito, tuttavia, sia l'approccio delle caratteristiche protette sia quello della percezione sociale sono stati menzionati".

⁶⁷ In questo contesto, l'UNHCR nelle *Linee guida sulla protezione internazionale n. 1 La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati* del 7 maggio 2002, p. 6, ha chiarito che: "La definizione di rifugiato ha una portata tale da poter includere sia lo Stato che gli attori non statuali tra gli agenti di persecuzione. Mentre la persecuzione è più spesso perpetrata dalle autorità di un paese, gravi azioni discriminatorie o offensive commesse dalla popolazione locale o da individui possono anche essere considerate persecuzione se esse vengono scientemente tollerate dalle autorità, o se le autorità rifiutano o non sono in grado di offrire un'efficace protezione". Si veda anche *Manuale dell'UNHCR*, paragrafo 65.



nazionale e internazionale. La CEDAW sancisce che gli Stati devono adottare misure per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne in tutti gli ambiti della vita, inclusi quelli legati all'istruzione, alla salute, all'educazione e al lavoro. Dunque, il suo impatto sul diritto internazionale dei rifugiati è significativo poiché pone le basi per una lettura più inclusiva della Convenzione del 1951. Tale evoluzione è resa possibile attraverso un processo di interpretazione sistemica e teleologica del diritto internazionale, che consente l'integrazione di strumenti convenzionali formalmente distinti ma sostanzialmente convergenti nella tutela dei diritti fondamentali.

In concreto, l'applicazione della CEDAW implica che gli Stati, nell'analizzare le richieste di asilo per motivi di persecuzione di genere, debbano considerare attentamente le situazioni di violenza domestica, di traffico di esseri umani, e di altre pratiche dannose nei confronti delle donne, come mutilazioni genitali femminili, che sono sempre più riconosciute come motivi validi per l'ottenimento dello *status* di rifugiato.

Infine, un ruolo fondamentale è svolto dalla *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, meglio nota come *Convenzione di Istanbul*, adottata nel 2011. Questo strumento giuridico rappresenta il primo trattato internazionale giuridicamente vincolante che riconosce la violenza contro le donne come una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione⁶⁸. La Convenzione stabilisce obblighi chiari per gli Stati, imponendo misure efficaci per prevenire la violenza di genere, proteggere le vittime e perseguire gli autori degli abusi.

Questa Convenzione si distingue per il suo approccio innovativo e per la sua interpretazione ampia della violenza domestica e sessuale, ma anche altre forme di oppressione, come il matrimonio forzato, le mutilazioni genitali femminili, le molestie sessuali e i crimini d'onore. In questo contesto, l'art. 60 della Convenzione assume particolare rilievo, poiché impone agli Stati firmatari di garantire che la violenza di genere sia riconosciuta sia come forma di persecuzione ai sensi della *Convenzione di Ginevra del 1951* che dia luogo al riconoscimento dello *status* di rifugiato, sia come forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare o sussidiaria⁶⁹.

⁶⁸ S. DE VIDO, *Donne, violenza e diritto internazionale*, La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011, Mimesis, Milano, 2016; G. TZVETKOVA, *Stereotipi di genere e la Convenzione di Istanbul: i rischi a livello europeo*, DEP Finestra sul presente, aprile 2023, n. 7; T. VITARELLI, E. LA ROSA, *L'attuazione della convenzione di Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019; G. PASCALE, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in AIC, Osservatorio costituzionale, 2014.

⁶⁹ M. MINARDI, *Il riconoscimento dello status di rifugiato per le donne vittime di violenza di genere alla luce della Convenzione di Istanbul: un commento a margine della sentenza WS*



In attuazione di questo obbligo, le Parti devono assicurare che le richieste di protezione internazionale basate sulla violenza di genere siano valutate con procedure sensibili e adeguate, rispettando le specificità legate al genere e tenendo conto della vulnerabilità delle richiedenti. Ciò comporta non solo il riconoscimento della violenza di genere come fondamento per la protezione, ma anche l'adozione di garanzie procedurali che assicurino l'accesso effettivo alla protezione internazionale in conformità con l'art. 60 della *Convenzione di Istanbul*.

A completamento di tale previsione, l'art. 61 della Convenzione di Istanbul rafforza ulteriormente la tutela delle donne richiedenti asilo, sancendo il divieto assoluto di respingimento. Tale disposizione impone agli Stati di garantire che nessuna donna venga espulsa o rimpatriata in un Paese in cui potrebbe essere esposta a persecuzione o a gravi violazioni di diritti umani. Dunque, l'integrazione tra l'art. 60 e l'art. 61 rafforza l'obbligo degli Stati firmatari di adottare un approccio olistico alla protezione delle donne vittime di violenza.

In questo modo, la Convenzione di Istanbul si pone come un complemento essenziale al sistema internazionale di protezione delle rifugiate, imponendo agli Stati di superare le carenze della Convenzione di Ginevra attraverso un'interpretazione che tenga conto della dimensione di genere⁷⁰.

Dunque, l'evoluzione del diritto internazionale, tramite strumenti di diritto vincolante e di *soft law*, ha progressivamente colmato le lacune della *Convenzione di Ginevra*, fornendo un quadro giuridico più attento alle specificità della persecuzione di genere. Questa evoluzione ha posto le basi per un'interpretazione più inclusiva del diritto dei rifugiati, influenzando anche la legislazione dell'Unione Europea, che ha recepito questi principi nel suo sistema di asilo.

In effetti, il quadro normativo dell'Unione Europea in materia di protezione internazionale ha progressivamente integrato il concetto di persecuzione di genere, attraverso una serie di direttive, regolamenti e trattati che stabiliscono obblighi specifici per gli Stati membri.

Nella Direttiva 2011/95/UE (*Direttiva Qualifiche*), principale riferimento normativo per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria⁷¹, l'art. 9, paragrafo 2, lettera f), riconosce che la persecuzione può consistere in atti di violenza fisica o mentale, compresi la violenza sessuale oppure atti specificamente diretti contro un sesso. Inoltre, l'art. 10, paragrafo 1, lettera d) stabilisce che la nozione di "gruppo sociale" può includere persone accomunate da caratteristiche intrinseche, come il genere, che le espongono a discriminazioni e violenze sistematiche.

Il quadro normativo dell'UE prevede inoltre garanzie procedurali per le donne richiedenti asilo attraverso la Direttiva 2013/32/UE

(C621/21), in *Quaderni AISDUE*, fascicolo 1/2024.

⁷⁰ M. MINARDI, *Il riconoscimento*, cit.

⁷¹ E. RIGO, *La protezione internazionale*, cit.



(*Direttiva Procedure*). In particolare, l'art. 10, paragrafo 3, stabilisce criteri fondamentali per l'esame delle domande di protezione internazionale, introducendo tutele specifiche per le persone vulnerabili, tra cui le donne vittime di persecuzione di genere. Viene stabilito che l'esame debba avvenire in modo individuale e imparziale, evitando approcci generici che possano ignorare le peculiarità della persecuzione di genere. Inoltre, viene imposto agli Stati l'obbligo di basare le loro decisioni su informazioni aggiornate e affidabili sulla situazione del Paese di origine, incluse le condizioni che rendono le donne particolarmente vulnerabili. Infine, la *Direttiva* sottolinea l'importanza di una valutazione adeguata delle dichiarazioni delle richiedenti, tenendo conto delle difficoltà che possono incontrare nel dimostrare la persecuzione subita.

Queste disposizioni, in sinergia con la *Direttiva Qualifiche*, rafforzano il principio secondo cui la protezione internazionale deve essere garantita in maniera sensibile alle questioni di genere, assicurando che le donne esposte a gravi violazioni dei diritti umani possano ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

Occorre infine sottolineare anche un ulteriore sviluppo nel quadro normativo dell'UE è rappresentato proprio dall'adesione alla sopramenzionata *Convenzione di Istanbul*; infatti, con la decisione 2023/1008 del Consiglio, l'Unione ha aderito alla Convenzione, riconoscendo la violenza contro le donne come una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione e, di conseguenza, tale adesione ha consentito che si consolidasse l'interpretazione della persecuzione di genere come un motivo valido per il riconoscimento della protezione internazionale⁷².

5.a - *Segue*: la distinzione tra discriminazione e persecuzione e le criticità interpretative

Alla luce di quanto finora trattato, occorre precisare che una delle problematiche principali che emerge nell'applicazione degli strumenti giuridici che hanno progressivamente contribuito a integrare la *Convenzione di Ginevra del 1951*, è rappresentata dalla difficoltà di individuare un chiaro confine tra discriminazione e persecuzione⁷³. Si tratta di una questione interpretativa di particolare complessità, specie alla luce della *Direttiva Qualifiche* e della *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU).

Sebbene entrambe le situazioni - persecuzione e discriminazione - si collochino nell'alveo della violazione dei diritti fondamentali, non ogni

⁷² M. MINARDI, *Il riconoscimento*, cit; E. RIGO, *La protezione internazionale*, cit.

⁷³ R. DOWD, *Dissecting discrimination in refugee law: an analysis of its meaning and its cumulative effect*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, 2011; SERVICES JURIDIQUES DE LA CISR, *La jurisprudence sur l'interprétation de réfugié au sens de la Convention et de personne à protéger*, in *Immigration and Refugee Board of Canada*, 2020, pp. 62-66; M. TAVERRITI, *Status di rifugiato e discriminazione di genere*, in *Immigrazione.it*.



forma di discriminazione è giuridicamente idonea a configurare una persecuzione ai sensi della *Convenzione di Ginevra*. La linea di demarcazione risulta, infatti, sottile e difficilmente tracciabile, vista la complessità dei fenomeni discriminatori, che possono manifestarsi in forme non violenti ma egualmente pervasive e lesive⁷⁴.

Sotto il profilo normativo, la distinzione tra queste due fattispecie trova fondamento principale nella *Direttiva Qualifiche* la quale all'art. 9 definisce gli atti di persecuzione come atti che

“sono sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da costituire una violazione grave dei diritti fondamentali della persona umana, in particolare, quelli per i quali non è consentita alcuna deroga ai sensi dell'art. 15, par. 2, della CEDU”.

Quest'ultima norma, richiamata dalla *Direttiva Qualifiche* come parametro di riferimento, pur collocandosi in un sistema diverso rispetto all'Unione Europea, ossia il Consiglio d'Europa, nell'ambito del quale, come noto, si colloca la CEDU, ammette la possibilità di derogare, in situazioni eccezionali, ad alcuni diritti convenzionali ma stabilisce limiti invalicabili in relazione al diritto alla vita, al divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, al divieto di schiavitù e al principio di legalità in materia penale. Tuttavia, l'intersezione tra l'art. 9 della *Direttiva Qualifiche* e l'art. 15 CEDU mette in luce diverse criticità rilevanti.

In primo luogo, sulla base di tale formulazione, il testo normativo adotta un criterio sostanzialistico e selettivo⁷⁵, ovvero non ogni misura discriminatoria è suscettibile di integrare persecuzione, bensì solo quelle che, per intensità e natura, si traducano in una lesione significativa di diritti fondamentali qualificati come inderogabili. La distinzione tra diritti assoluti e diritti derogabili - che costituisce la base operativa dell'art. 15 CEDU e che, in via astratta, mira a graduare la tutela dei diritti fondamentali in base alla loro essenzialità - si rivela priva di efficacia esplicativa in contesti di discriminazione diffusa come il contesto afghano. In particolare, quando la discriminazione assume carattere istituzionale, l'ordinamento stesso diventa lo strumento della lesione sistematica. In questo quadro, la violazione di un diritto formalmente derogabile non rimane confinata alla sua dimensione settoriale, ma si traduce in una compressione complessiva della soggettività giuridica generando un effetto moltiplicatore. Ad esempio, il divieto di accesso all'istruzione imposto alle donne afgane non rappresenta solo una limitazione del diritto all'educazione, ma costituisce il primo anello di un processo di marginalizzazione che priva la donna della possibilità di accedere a un impiego, di disporre di mezzi propri di sussistenza, di partecipare alla vita pubblica e, infine, di autodeterminarsi. In questo

⁷⁴ SERVICES JURIDIQUES DE LA CISR, *La jurisprudence*, cit.; R. BENASSAI, *La protezione internazionale*, cit.

⁷⁵ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guida sull'articolo 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2019.



senso, il danno prodotto non è più solo educativo, ma esistenziale in quanto si tratta di una violazione che travalica l'ambito settoriale per investire l'intero spettro dei diritti fondamentali, compromettendo diritti assoluti quali la dignità, la libertà personale e l'integrità psico-fisica⁷⁶. Tale fenomeno dimostra, in modo empiricamente evidente, come i diritti umani non possano essere concepiti come compartimenti stagni, ma debbano essere letti nella loro inscindibile connessione strutturale. L'interdipendenza tra diritti, la loro natura indivisibile e la reciproca interrelazione impongono, pertanto, l'adozione di un paradigma interpretativo olistico⁷⁷, in grado di cogliere non solo la materialità degli atti lesivi, ma anche la logica sistemica che ne informa l'adozione e l'accumulo.

Questo approccio non si limita a superare la rigidità della gerarchia normativa tra diritti, ma consente di restituire rilevanza giuridica al contesto complessivo in cui le violazioni si inscrivono, valorizzando le indicazioni provenienti dagli strumenti internazionali che, sebbene non vincolanti, hanno riaffermato il carattere universale, indivisibile e interdipendente di tutti i diritti umani⁷⁸.

⁷⁶ **H.M.T. HOLTMAAT**, *The CEDAW: a holistic approach to women's equality and freedom*, Anne Hellum, Henriette Sinding-Assen, 2013.

⁷⁷ **D. FERRARI**, *Orientamento sessuale e libertà religiosa*, il Mulino, Bologna, 2023, pp. 340-341. Sebbene l'Autore si soffermi principalmente sull'interazione tra orientamento sessuale e religione nel contesto del riconoscimento della protezione internazionale, egli offre un contributo particolarmente significativo nella spiegazione dell'approccio olistico. Tale approccio ai diritti umani si configura come un metodo interpretativo e applicativo che considera i diritti fondamentali non come entità autonome e settoriali, ma come elementi interdipendenti di un sistema normativo unitario e coerente, volto alla tutela integrale della persona. Tale approccio si fonda sul riconoscimento dell'universalità, indivisibilità, interdipendenza e interrelazione dei diritti umani, principi formalmente consacrati nella Dichiarazione di Vienna del 1993. In questa prospettiva, ogni diritto assume significato e forza giuridica in relazione agli altri, e la violazione o compressione di un singolo diritto può compromettere l'effettività dell'intero impianto di garanzie. L'approccio olistico impone dunque una lettura sistemica e integrata del catalogo dei diritti, superando distinzioni di natura classificatoria - ad esempio, tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali - e respingendo logiche gerarchiche che attribuiscono maggiore rilevanza ad alcune tutele rispetto ad altre. In tema, **A. CASSESSE**, *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari, 2005; **H.M.T. HOLTMAAT**, *The CEDAW: a holistic approach*, cit.

⁷⁸ Il riconoscimento del carattere universale, indivisibile, interdipendente e interrelato dei diritti umani rappresenta uno dei fondamenti teorici e normativi più rilevanti nel diritto internazionale contemporaneo, consolidatosi progressivamente attraverso strumenti giuridici di natura sia vincolante sia programmatica. Un'enunciazione chiara e autorevole di tali principi si rinviene nella Dichiarazione e Programma d'Azione di Vienna del 1993, in cui si afferma che "tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interrelati" e che la comunità internazionale deve trattarli "globalmente, in modo equo ed equilibrato, con lo stesso peso e la stessa



Tuttavia, in assenza di un simile mutamento metodologico, che adotti stabilmente una prospettiva olistica nella lettura delle violazioni dei diritti fondamentali, la prassi interpretativa continua a presentare ulteriori rilevanti criticità, specialmente nella qualificazione giuridica delle misure discriminatorie.

L'approccio tradizionale adottato in sede di esame delle domande di asilo si fonda su una valutazione atomistica dei singoli atti lesivi, esaminati secondo la loro intensità e incidenza individuale⁷⁹. Tale criterio, pur coerente con un'analisi fondata sulla sussistenza di un danno grave e personale, appare strutturalmente inadeguato in contesti in cui la discriminazione assume una forma sistemica, diffusa e istituzionalizzata. In tali casi, infatti, le misure discriminatorie non si configurano come eventi isolati, ma come elementi funzionali di un disegno coerente di esclusione e subordinazione sociale come avviene nel caso afgano. Così, atti che presi singolarmente potrebbero non integrare gli estremi della persecuzione - poiché privi del carattere di violenza fisica, ovvero perché formalmente giustificabili come restrizioni a diritti derogabili⁸⁰ - nella loro dimensione cumulativa generano effetti

attenzione". Tale formulazione, recepita nel lessico giuridico internazionale, sancisce una netta cesura rispetto a impostazioni gerarchiche o settoriali, promuovendo un approccio sistemico alla protezione dei diritti fondamentali. Già in precedenza, la Carta delle Nazioni Unite del 1945, pur senza ricorrere espressamente a tale terminologia, aveva posto le basi per una visione integrata dei diritti umani, associandoli intrinsecamente alla promozione della pace, della giustizia sociale e della cooperazione internazionale (artt. 1, 55 e 56). La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, articolata in un unico corpus normativo che accoglie sia diritti civili e politici sia diritti economici, sociali e culturali, ha poi rafforzato questa concezione unitaria, successivamente confermata e sviluppata nei due Patti internazionali del 1966 (Patto sui diritti civili e politici e Patto sui diritti economici, sociali e culturali), i cui preamboli richiamano la comune matrice assiologica dei diritti e il loro fondamento nella dignità inerente alla persona umana. Anche altri strumenti, come la Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (1981), che integra diritti individuali, collettivi, economici e sociali, e la Risoluzione n. 60/251 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (2006), istitutiva del Consiglio dei Diritti Umani, confermano l'adozione di una prospettiva olistica e interconnessa, riaffermando la necessità di un'applicazione integrata e non frammentaria delle tutele fondamentali. In questa prospettiva, il diritto internazionale dei diritti umani evolve verso un modello di protezione complessa, che riflette la pluralità delle dimensioni dell'identità umana e la loro inscindibile interazione. In tema, **D. FERRARI**, *Orientamento sessuale*, cit., pp. 343-344 e 381-383; **A. CASSESSE**, *I diritti umani oggi*, cit.; **L. PINESCHI**, *La Dichiarazione universale dei diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit.

⁷⁹ **L. SCHUSTER**, *Fatal flaws in the Uk asylum decision-making system : an analysis of Home Office refusal letters*, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2018.

⁸⁰ Si veda, **SERVICES JURIDIQUES DE LA CISR**, *La jurisprudence*, cit.; **I. BOIANO**, *Le persecuzioni nei confronti delle donne e il sistema di protezione internazionale: quale Paese può dirsi "sicuro" per le donne?*, in *Questioni Giustizia*, fascicolo 4/2022; **M. TAVERRITI**, *Status*



equiparabili, per gravità e sistematicità, a quelli propri della persecuzione, poiché la reiterazione costante di tali misure, unita alla loro pervasività, determina un deterioramento sostanziale della posizione giuridica della donna nella società, tale da minarne i presupposti minimi di autonomia, dignità e libertà⁸¹.

Occorre precisare che l'art. 9 della *Direttiva Qualifiche*, offre una definizione ampia di atti persecutori, includendo al paragrafo 1, lett. b), anche la somma di misure discriminatorie il cui impatto complessivo sia equiparabile a una violazione grave dei diritti umani. Tuttavia, la normativa non ha impedito che, nella prassi, prevalga un'interpretazione atomistica e casistica con il risultato che molte forme di discriminazione strutturale rimangono escluse dal perimetro della persecuzione. Questa lettura restrittiva, che tende a privilegiare la sussistenza di una violazione immediata di diritti assoluti, finisce per svuotare di efficacia applicativa proprio questa disposizione - l'art. 9, lett. b) - che mira a cogliere la gravità progressiva e pervasiva delle discriminazioni reiterate.

Dunque, il problema non risiede nell'assenza di una previsione normativa, ma nella sua limitata operatività interpretativa, che impedisce di riconoscere la natura persecutoria di prassi discriminatorie persistenti e sistemiche, come quelle subite dalle donne in Afghanistan⁸². Pertanto, si impone un ripensamento metodologico che consente di superare la lettura frammentaria e mono-dimensionale dei singoli atti di discriminazione.

Una ulteriore criticità, determinata dalla frammentazione analitica, riguarda il rischio di non cogliere la riconducibilità delle singole misure discriminatorie a uno dei motivi di persecuzione tassativamente elencati all'art. 10 della *Direttiva Qualifiche* - quali razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica - e, conseguentemente, di escludere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. In particolare, questa impostazione si rivela inadeguata nei casi in cui le misure lesive non sono semplicemente riconducibili a un'unica causa, bensì risultano dall'intreccio sistemico e strutturale di più fattori identitari⁸³, come nel caso delle donne in Afghanistan, la cui esclusione dalla vita pubblica e dai servizi essenziali

di rifugiato, cit.; **R. BENASSAI**, *La protezione internazionale*, cit.

⁸¹ **M. ACIERNO**, *Per le donne afgane*, cit.; **R. BENASSAI**, *La protezione internazionale*, cit.; **V. DELLA FINA**, *Discriminazione multipla e tutela dei soggetti deboli*, in *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 495-518.

⁸² **R. BENASSAI**, *La protezione internazionale* cit.

⁸³ In tema, **B.G. BELLO**, *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, in *ResearchGate*, 2015 (<https://www.researchgate.net/publication/>); **B.G. BELLO**, *Discriminazione multiple e intersezionalità: queste sconosciute!*, ASGI, 2015 (<https://www.asgi.it/>); **D. FERRARI**, *Orientamento sessuale*, cit.; **INGRiD**, *L'intersezionalità come approccio giuridico: una prospettiva multilivello tra diritto internazionale, diritto europeo, diritto italiano e prospettive di comparazione*, a cura della FONDAZIONE BRUNO KESSLER, 2022.



non sembra riconducibile a un solo fattore identitario, ma risulta piuttosto determinata da un intreccio di diversi elementi tra cui possono annoverarsi il genere, l'appartenenza religiosa, etnica e nazionale, nonché norme di matrice consuetudinaria. In simili contesti, è solo attraverso un approccio intersezionale, che consenta di cogliere la sovrapposizione e l'interazione tra più motivi di discriminazione, si può ricostruire correttamente il quadro persecutorio⁸⁴. In tal senso, il cumulo delle misure discriminatorie, ancorché ciascuna presa singolarmente possa apparire insufficiente, produce un effetto complessivo che integra gli estremi della persecuzione, proprio in quanto fondato su una pluralità di motivi rilevanti ai sensi della *Convenzione di Ginevra*.

Dall'analisi di queste criticità, emerge la necessità di adottare un approccio olistico - che riconosca l'interconnessione e l'indivisibilità dei diritti umani - e intersezionale - capace di cogliere l'intreccio e il rafforzamento reciproco delle diverse forme di discriminazione - nonché di assumere una prospettiva valutativa che consideri l'effetto lesivo prodotto dalle misure discriminatorie prese cumulativamente, al fine di attribuire una piena rilevanza giuridica alla logica strutturale della discriminazione istituzionalizzata, superando le rigidità classificatorie e restituendo coerenza applicativa alla *ratio* della protezione internazionale.

⁸⁴ L'approccio intersezionale si configura come un quadro teorico e metodologico finalizzato a riconoscere e decostruire le forme composte e sovrapposte di discriminazione che colpiscono individui la cui identità si articola lungo più assi differenziali, quali genere, etnia, orientamento sessuale, religione, condizione economica o età. A differenza delle tradizionali categorie antidiscriminatorie, che tendono a considerare separatamente ciascun fattore di rischio, l'intersezionalità consente di cogliere la complessità esperienziale delle vittime di discriminazione, evidenziando come l'intreccio di più caratteristiche personali possa dar luogo a situazioni di svantaggio non riconducibili a una sola causa giuridicamente tutelata. Tale prospettiva, introdotta nel dibattito giuridico da Kimberlé Crenshaw nel 1989, è nata come strumento critico per evidenziare le lacune dell'antidiscriminazione tradizionale, incapace di cogliere le esperienze di soggetti che si collocano all'incrocio di più categorie sociali marginalizzate. In particolare, Crenshaw ha mostrato come le donne afroamericane subissero discriminazioni non riconducibili né unicamente al genere né esclusivamente alla razza, ma derivanti dall'intreccio delle due dimensioni. Pertanto, in ambito giuridico, l'intersezionalità si traduce nella necessità di superare un'analisi settoriale delle discriminazioni, fondata su una logica binaria o comparativa, per abbracciare una valutazione integrata delle vulnerabilità, che tenga conto del modo in cui i fattori identitari si combinano e si potenziano reciprocamente nel produrre situazioni di svantaggio strutturale. In tema si veda, **D. FERRARI**, *Orientamento sessuale*, cit., pp. 341-344. Si veda anche, **E. PARIOTTI**, *Vulnerabilità, approccio intersezionale e linguaggio dei diritti*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, Focus 1/2024; **INGRiD**, *L'intersezionalità*, cit.



6 - Le risposte degli Stati membri alle richieste di protezione delle donne afgane

Come si è visto, sebbene il diritto internazionale e quello dell'UE forniscano i criteri per il riconoscimento della protezione internazionale, la loro applicazione dipende dall'interpretazione delle autorità nazionali, che adottano approcci diversi in base alla propria tradizione giuridica e alla concezione del concetto di persecuzione⁸⁵.

In effetti, l'interpretazione tradizionale del diritto di asilo richiede generalmente la dimostrazione di un rischio individuale di persecuzione legato a uno dei motivi previsti dall'art. 1, A, (2) della *Convenzione di Ginevra*. Pertanto, il richiedente deve provare di essere esposto a una minaccia specifica e diretta nel Paese di origine.

Come si è detto, nel tempo, con lo sviluppo del diritto internazionale e quello dell'UE, si è consolidato il riconoscimento della persecuzione di genere come motivo valido per ottenere protezione. Tuttavia, anche in questo ambito, la prassi giuridica ha seguito un modello prevalentemente casistico, valutando singolarmente ogni richiesta sulla base di esperienze specifiche di violenza o discriminazione. Ad esempio, le donne vittime di mutilazioni genitali femminili, matrimoni forzati o tratta hanno ottenuto protezione internazionale poiché tali pratiche sono state riconosciute come forme di persecuzione.

Nel caso dell'Afghanistan, durante il primo governo dei talibani tra il 1996 e 2001, che ha imposto un sistema fortemente repressivo, la vulnerabilità delle donne afgane era tale che molte ottenevano lo *status* di rifugiate su base individuale, a seconda delle loro specifiche circostanze personali. In questo contesto, la valutazione delle domande di asilo delle donne afgane è stata generalmente condotta con particolare attenzione a tre fattori principali: il rischio di matrimonio forzato, la violenza di genere e la "occidentalizzazione" delle richiedenti asilo⁸⁶.

⁸⁵ C. CANDELMO, *Nuovi orientamenti*, cit.

⁸⁶ In questo contesto, l'European Asylum Support Office (EASO), nella *Guida sull'appartenenza a un determinato gruppo sociale*, elaborata nel 2022, p. 22, ha evidenziato che: "In alcune società esistono legislazioni discriminatorie contro le donne solo a causa del loro genere, o pratiche sociali che le discriminano. L'esistenza di una legislazione o di una pratica discriminatoria non determina necessariamente di per sé un particolare gruppo sociale; tuttavia, costituisce un'indicazione che deve essere ulteriormente valutata nel contesto del paese di origine, di quanto sia essenziale la legislazione per la percezione della società circostante sulla diversa identità, di come venga applicata e di come influisca sulle donne in modo diverso. Spesso sono necessarie altre caratteristiche per stabilire il criterio di "identità distinta", quali la regione d'origine, l'etnia e/o la situazione sociale". L'EASO ha stabilito un elenco di esempi comunemente riscontrati di particolari gruppi di donne che potrebbero essere considerati come un particolare gruppo sociale in uno specifico paese d'origine: " Donne e ragazze che rifiutano di



Per quanto riguarda il rischio di matrimonio forzato, esso è stato qualificato da diverse autorità giurisdizionali come una forma di persecuzione rilevante ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato; già nel 2002, l'UNHCR segnalava che le donne prive di protezione maschile in Afghanistan erano particolarmente esposte a questa minaccia. Successivamente, molte Corti nazionali hanno confermato che questo rischio costituisca un fondato motivo per il riconoscimento della protezione internazionale. Ad esempio, nel 2004 il Tribunale britannico per l'Asilo e l'Immigrazione accolse la domanda di asilo di una madre single afghana e delle sue due figlie a causa del rischio di matrimonio forzato⁸⁷; successivamente, una Corte tedesca sancì che tale pratica

sottoporsi alla MGF, donne che sono state vittime di stupro o di altre forme di violenza sessuale e che devono affrontare la stigmatizzazione della società circostante, donne che in passato si sono prostitute e che affrontano l'ostracismo o altre forme di discriminazione, punizione o maltrattamento, donne sopravvissute alla tratta di esseri umani e che sono ostracizzate dalla loro famiglia e dalla società in generale (e donne che trasgrediscono i costumi sociali, ad esempio, che, sulla base di una convinzione profondamente radicata, rifiutano di seguire le norme culturali tradizionali relative al ruolo "atteso" della donna in famiglia. Inoltre, L'UNHCR ha riferito nel luglio 2003 che, nonostante gli sviluppi incoraggianti, la persistenza della discriminazione e delle pratiche culturali conservatrici, che a volte portano ad atti di violenza tra cui la morte (delitto d'onore), significava che le seguenti categorie di donne dovevano essere considerate a rischio ed esposte a possibili persecuzione, se fossero tornate in Afghanistan: a) "Donne senza un efficace supporto maschile e/o della comunità; e b) Donne percepite come o effettivamente trasgreditrici dei costumi sociali prevalenti. Quest'ultimo gruppo può includere 1) Donne afghane che hanno sposato cittadini stranieri in paesi di asilo; ciò riguarderebbe in particolar modo le donne che hanno sposato dei non musulmani e sono percepite come aventi violato i principi dell'Islam; e 2) le donne afghane che hanno adottato un comportamento o uno stile di vita occidentalizzato che (i) sarebbe percepito come una trasgressione dei costumi sociali in Afghanistan e (ii) è diventato una parte così fondamentale della loro identità che sarebbe persecutorio per loro doverlo sopprimere". Il rapporto dell'UNHCR ha anche incluso le associazioni femminili nella categoria dei gruppi vulnerabili che potrebbero essere particolarmente esposti ad atti di intimidazione politica.

⁸⁷ The Immigration Appeal Tribunal, NS. *Contro la decisione del giudice, Sig.ra CJ Lloyd*, 28 febbraio 2005. Nel caso di specie, il rischio di matrimonio forzato per le figlie non era attuale, ma la Corte ha comunque esteso la protezione, riconoscendo che il pericolo per loro fosse altamente probabile, considerato che lo stesso rischio era concreto e attuale per la madre. questa decisione si fonda sul riconoscimento dell'appartenenza delle donne a un determinato gruppo sociale particolarmente vulnerabile, esposto a partiche discriminatorie e dannose. si tratta di un approccio prudente e lungimirante, che valorizza il principio di tutela rafforzata per i minori e il dovere di prevenire situazioni di grave vulnerabilità prima che si concretizzino, in un'ottica di protezione dei diritti fondamentali. In effetti, nella motivazione della decisione si legge: "We remind ourselves that the Appellant before us has not only herself to protect, but also her two young daughters. We find that it is reasonably likely that she would be exposed to



ledesse l'autodeterminazione e la libertà sessuale della donna, configurandosi come una forma di persecuzione ai sensi delle *Convenzione di Ginevra*⁸⁸.

Un ulteriore profilo di particolare rilievo nell'evoluzione giurisprudenziale in materia di protezione internazionale delle donne afgane ha riguardato la violenza di genere, con specifico riferimento ai maltrattamenti perpetrati in ambito domestico. In questo contesto, numerosi tribunali hanno riconosciuto che il rischio di subire tali abusi, in assenza di un'effettiva tutela statale, può costruire un fondato timore di persecuzione che giustifica il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Un caso emblematico è *N. vs Sweden*⁸⁹ deciso dalla Corte Europea dei

further risk to herself in efforts to protect them from sexual and other assaults and harassment, and her efforts to provide for their needs generally. The difficulties that she would face in seeking to provide shelter and food and clothing, for herself and her children, all of which affect her ability to protect them and herself from serious harm such as sexual assault, and forced marriage, must not be underestimated. It follows that the Appellant's two daughters are themselves exposed to similar risks and that as they approach puberty, they too may face the risk of forced marriage. The Appellant faces the task of trying to protect them from that fate as well as the other forms of harm already referred to. We remind ourselves that neither serious sexual assault nor forced marriage have been placed on the statute book as criminal offences and that the Appellant would not even have a mechanism by which to seek redress for herself or her daughters in the event that they or any of them should experience such serious harm". Per un approfondimento, si legga la sentenza in <https://tribunals.decisions.service.gov.uk/utiac/2004-ukiat-328>.

⁸⁸ Nella sentenza del Tribunale amministrativo di Augusta, 16 giugno 2011, *Au 6 K 30092*, si legge: "A forced marriage arranged by the family constitutes gender-based persecution, threatening life, and at the very least the physical integrity and liberty of the woman concerned (Administrative Court Saarland, 24 November 2010 - 6 K 90/10)". Per un approfondimento si veda la sentenza in <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june-2011-au-6-k-30092>.

⁸⁹ Corte Europea dei Diritti Umani, Risoluzione CM/Res DH (2013)96, *N. contro la Svezia*. La Corte EDU ha dichiarato: "Women are at particular risk of ill-treatment if perceived as not conforming to the gender roles ascribed to them by society, tradition and even the legal system. Ill-treatment occurs in a variety of forms and may be inflicted by several actors, including family members. Such treatment includes domestic violence, excessive custodial sentences and degrading and inhuman treatment. While there is a limited number of women holding public office, women's rights continue to be curtailed, restricted and systematically violated. In April 2009, for instance, a Shiite Personal Status Law was passed by Parliament and signed by President Karzai. The law requires, *inter alia*, women to comply with their husbands' sexual requests, and to obtain permission to leave the home, except in emergencies. The code has yet to be implemented and is currently under review as a result of international pressure. Cases of physical violence perpetrated against women and girls in Afghanistan have increased by about 40% in the period from March 2007 to March 2008. Existing figures indicate that currently up to 80% of Afghan women are affected by domestic violence. Human



Diritti Umani, in cui si stabilì che il rimpatrio di una donna afghana, in ragione di una relazione extraconiugale, avrebbe violato l'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU)⁹⁰, esponendo la donna a un rischio concreto di violenza non solo da parte del marito, ma anche della famiglia e della società nel suo complesso.

Un altro criterio frequentemente considerato nelle pronunce giurisdizionali ha riguardato l'adesione, da parte delle donne afghane, a modelli di vita percepiti come incompatibili con le norme sociali e religiose vigenti nel Paese di origine. In questo contesto, alcuni tribunali hanno riconosciuto che l'impossibilità di confermarsi nuovamente alle severe restrizioni imposte nel contesto afghano può costruire un elemento idoneo a giustificare il riconoscimento della protezione internazionale, purché lo stile di vita adottato rifletta una scelta identitaria radicata e non meramente occasionale⁹¹.

rights organizations report an overall increase of cases of self-immolation and other forms of suicide. The phenomenon of female self-immolation is commonly linked to the pervasive societal discrimination against women. Survivors of sexual violence generally lack basic support mechanisms such as trauma counselling and medical treatment, as well as judicial capacity for forensics analysis. The social stigma attached to the reporting of gender-based violence in Afghanistan often prevents victims from seeking physical or psychological treatment. Afghan women, who have adopted a less culturally conservative lifestyle, such as those returning from exile in Iran or Europe, continue to be perceived as transgressing entrenched social and religious norms and may, as a result, be subjected to domestic violence and other forms of punishment ranging from isolation and stigmatization to honour crimes for those accused of bringing shame to their families, communities or tribes. Actual or perceived transgressions of the social behavioural code include not only social behaviour in the context of a family or a community, but also sexual orientation, the pursuit of a professional career, and mere disagreements as to the way family life is conducted". Per un approfondimento si veda la sentenza in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>.

⁹⁰ Corte Europea dei Diritti Umani, Risoluzione CM/Res DH (2013)96, *N. contro la Svezia*. Il principio di *non refoulement*, cardine del diritto internazionale dei rifugiati e dei diritti umani, vieta il respingimento, l'espulsione o l'estradizione di un individuo verso un Paese in cui egli rischi di essere sottoposto a persecuzioni, torture o trattamenti inumani o degradanti. Tale principio trova il suo fondamento normativo all'art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati, ed è altresì consacrato all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e all'art. 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Esso ha natura inderogabile e costituisce un limite insuperabile all'esercizio della sovranità statale in materia di controllo delle frontiere.

⁹¹ Nell'ambito del diritto di asilo, la valutazione della persecuzione non si limita all'analisi del danno subito, ma include anche il contesto socioculturale e la possibilità concreta di reintegrazione nel Paese di origine. La giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto che la perdita dell'identità culturale originaria e l'adozione di nuovi valori possono, in determinati contesti, costruire un fondato timore di persecuzione. In tema, si veda la pronuncia del Consiglio di Stato dei Paesi Bassi del 21 novembre 2018 (in



Tuttavia, il caso delle donne afgane si distingue per la natura istituzionalizzata e sistematica della persecuzione. Come si è visto, sotto il regime dei Talebani, le donne in Afghanistan sono state progressivamente escluse dalla vita pubblica, dall'istruzione e dal lavoro, private delle libertà e sottoposte a una legislazione che ne limita radicalmente i diritti fondamentali. La particolarità di questa situazione risiede nel fatto che le restrizioni imposte non si traducono sempre in atti individuali di violenza o minacce dirette, ma sono il risultato di politiche statali che negano alle donne il diritto di esistere come individui autonomi nella società⁹².

Per questo motivo, il recente dibattito giuridico si è concentrato sul riconoscimento delle donne afgane come particolare "gruppo sociale" ai fini della protezione internazionale.

In questa prospettiva, il 6 dicembre 2022, la Svezia è stata il primo Stato a stabilire ufficialmente che le donne e le ragazze afgane rientrano nella definizione di rifugiate ai sensi della *Convenzione di Ginevra*, in quanto vittime di una persecuzione sistematica fondata sul genere⁹³. Tale decisione si è basata sull'insieme di restrizioni imposte dal regime talebano, le quali, come si è visto, privano le donne dall'accesso all'istruzione, al lavoro, all'assistenza sanitaria e persino alla tutela contro la violenza. La Svezia ha ritenuto che il carattere cumulativo di tali misure configuri una grave violazione dei diritti fondamentali, giustificando così il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

A seguito della decisione svedese, anche la Finlandia ha adottato un orientamento analogo, riconoscendo che le donne e le ragazze afgane sono esposte a una persecuzione sistematica e diffusa⁹⁴. La Danimarca, invece, ha inizialmente mantenuto un approccio basato sulla

<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/netherlands-%E2%80%93-council-state-rules-case-concerning-eligibility-asylum-westernised-women>).

⁹² R. BENASSAI, *La protezione internazionale*, cit.; C. CANDELMO, *Nuovi orientamenti in tema di esame individuale delle domande di protezione internazionale? Il caso delle donne afgane al vaglio della CGUE*, in *Genius*, 2024.

⁹³ Asylum Information Database, Country Report: Sweden, 2022, p. 11 (consultabile in https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2023/04/AIDA-SE_2022update.pdf); A. ORAV, N. BARLAOURA, European Parliament, *Refugee status for all female Afghan asylum-seekers*, 2023. Si veda anche European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Sweden: Updated legal position on the protection needs of Afghan nationals and general recognition of the persecution of women and girls in Afghanistan*.

⁹⁴ The Finnish Immigration Service, nella comunicazione intitolata *Refugee status to Afghan women and girls*, ha dichiarato: "Taking into account the combined effect of the implementation of the sharia law and other Taliban actions, all women are considered in the prevailing circumstances as categorically subject to persecution in Afghanistan. For them, the requirements for asylum are met on the basis of their gender alone". Per un approfondimento si veda la dichiarazione in https://migri.fi/en/-/refugee-status-to-afghan-women-and-girls?languageId=en_US. In tema si veda anche A. ORAV, N. BARLAOURA, European Parliament, *Refugee status*, cit.



valutazione individuale dei singoli casi, ma nel febbraio 2023 ha modificato la propria posizione, stabilendo che tutte le richiedenti asilo afgane devono essere considerate rifugiate ai sensi della *Convenzione di Ginevra*⁹⁵.

In linea con questa evoluzione normativa, la Francia ha recentemente adottato una posizione significativa riguardo alla protezione internazionale delle donne afgane. In particolare, l'11 luglio 2024, la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA) ha emesso una pronuncia chiave, riconoscendo che tutte le donne e le ragazze afgane che rifiutano di sottomettersi alle misure discriminatorie imposte dai Talebani possono ottenere lo *status* di rifugiate. La Corte ha, inoltre, stabilito che esse appartengono a un determinato gruppo sociale in virtù del loro genere e della loro nazionalità e che la persecuzione sistematica a cui sono sottoposte giustifica il riconoscimento della protezione internazionale⁹⁶.

Dunque, dalle recenti politiche adottate da diversi Stati membri dell'UE sembra emergere una linea interpretativa comune volta a riconoscere le discriminazioni sistemiche subite dalle donne afgane come forma di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra, tali da giustificare *ex lege* il riconoscimento dello *status* di rifugiato senza necessità di un accertamento individuale approfondito. Tuttavia, questo orientamento genera una frattura all'interno del sistema comune europeo di asilo, in quanto altri Stati, come l'Austria, continuano ad adottare criteri tradizionali di valutazione circa la sussistenza effettiva di un rischio personale di persecuzione, dando luogo a una significativa divergenza applicativa che riflette la frammentazione delle prassi nazionali e pone in discussione la coerenza del sistema comunitario.

⁹⁵ Il 30 gennaio 2023, il Comitato di Coordinamento del Danish Refugee Board, ha pubblicato una comunicazione in cui dichiara di modificare la prassi e di considerare le donne e le ragazze provenienti dall'Afghanistan tutelate dalla sezione 7(1) dell'Aliens Act. 1, (asilo) esclusivamente in base al loro genere. Tale decisione è consultabile in <https://fn.dk/da/Nyheder/Nyhedsarkiv/2023/30012023>. In tema, **E. WILBUR**, *Denmark, Sweden Offer Protection to All Women, Girls from Afghanistan*, in *Human Rights Watch* (<https://www.hrw.org/news/2023/02/09/denmark-sweden-offer-protection-all-women-girls-afghanistan>); **A. ORAV, N. BARLAOURA**, *European Parliament, Refugee status*, cit.

⁹⁶ La Corte ha affermato: "Cette politique de restriction systématique des droits des femmes a pour objet et pour effet la disparition des femmes de la sphère publique. Ces politiques sont aussi accompagnées de sanctions cruelles. Il résulte de cet ensemble de normes juridiques et sociales que les femmes et jeunes filles afghanes sont, dans leur ensemble, perçues d'une manière différente par la société environnante qui coïncide avec l'ensemble de l'Afghanistan. Elles doivent, dans ces conditions, être considérées comme appartenant à « un certain groupe social » au sens des l'article 1^{er}, A, 2 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole signé à New York le 31 janvier 1967". Si legga la sentenza in <https://www.cnda.fr/decisions-de-justice/dernieres-decisions/la-cour-reconnait-l-appartenance-de-l-ensemble-des-femmes-afghanes-a-un-groupe-social-susceptible-d-etre-protège-comme-refugie2>.



7 - La sentenza della Corte di Giustizia dell'UE: la qualificazione della discriminazione istituzionalizzata

È proprio l'eterogeneità delle risposte adottate dagli Stati membri, ora ricordata, ad aver generato incertezza nell'interpretazione dei criteri per il riconoscimento della protezione internazionale in ordine alla fattispecie considerata; da qui il ricorso dei giudici austriaci alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per ottenere un chiarimento sul quadro giuridico applicabile.

In realtà, le questioni interpretative relative alla violazione dei diritti fondamentali delle donne, in particolare sotto il profilo della discriminazione e della persecuzione di genere, hanno rappresentato oggetto di plurimi interventi da parte della CGUE. Pertanto, prima di procedere all'esame della recente sentenza, si ritiene opportuno ricostruire il quadro giurisprudenziale pregresso, che la stessa Corte ha esplicitamente richiamato e utilizzato quale fondamento argomentativo nella sua attività interpretativa.

In particolare, la giurisprudenza precedente ha progressivamente approfondito il concetto di "gruppo sociale", confermando che la *Convenzione di Ginevra* costituisce la pietra angolare del sistema di protezione internazionale e che la *Convenzione di Istanbul* rappresenta un riferimento normativo essenziale per definire e riconoscere le forme di persecuzione di genere, valorizzandola come strumento interpretativo primario in relazione alla Direttiva europea 2011/95⁹⁷.

La corte ha, altresì, chiarito le tre fondamentali caratteristiche identificative del gruppo sociale, ovvero una qualità innata e immutabile, una storia comune irripetibile che non può essere modificata né abbandonata, oppure una identità o fede così essenziale e profondamente radicata da non poter essere legittimamente richiesta loro la rinuncia⁹⁸. Ai fini dell'individuazione del rischio effettivo di persecuzione, la giurisprudenza ha sottolineato l'importanza di considerare la percezione sociale del gruppo all'interno del Paese di origine. In particolare, ha evidenziato che qualora le donne, che non si conformano agli usi, costumi o norme morali e giuridiche vigenti nel Paese di origine, siano percepite dalla società circostante come portatrici di una differenza sostanziale, esse possono legittimamente essere

⁹⁷ Si veda le sentenze *Staatssecretaris van Justitie an Veiligheid*, KL.C-646/21 (Donne che si identificano con il valore della parità tra i sessi), punto 36 ; dell'11.6.2024; *Staatssecretaris van Justitie an Veiligheid* C-621/21, punto 37 e 44-47 ; **R. BENASSAI**, *la protezione internazionale e la tutela delle donne afghane*, cit ; **M. SPATTI**, *Il rischio di persecuzione determinato dalla fede nella parità tra uomo e donna può condurre all'ottenimento dello status di rifugiato : La sentenza della Corte di Giustizia dell'11.6.2024 in Causa C-464/21*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Fascicolo n. 3/2024.

⁹⁸ Si veda sentenza WS. C-621/21, punto 49.



riconosciute come dotate di un'identità distinta e specifica e, dunque, appartenenti a un determinato gruppo sociale⁹⁹.

Inoltre, diverse pronunce, richiamando l'art. 3 della *Convenzione di Istanbul*, hanno confermato che la "violenza nei confronti delle donne" è una violazione dei diritti umani e costituisce una forma specifica di discriminazione basata sul genere, comprendente ogni atto di violenza, fisica, sessuale, psicologica o economica, che provoca o può provocare danni o sofferenze, incluse minacce, coercizione o privazione arbitraria della libertà, tanto nella sfera pubblica quanto in quella privata¹⁰⁰.

Nella giurisprudenza della CGUE risulta consolidato il principio secondo cui la *Direttiva Qualifiche* deve essere interpretata nel rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU che vieta ogni forma di discriminazione basata sul sesso, garantendo così una protezione rafforzata contro le discriminazioni di genere nel contesto della protezione internazionale¹⁰¹.

Invece, per quanto riguarda il criterio di valutazione del rischio individuale, la Corte ha riconosciuto, in plurimi pronunce¹⁰², che l'art. 4, paragrafo 3, della direttiva 2011/95 impone alle autorità nazionali competenti di procedere a un esame accurato e personalizzato delle domande di protezione internazionale, valutando caso per caso le condizioni concrete del Paese di origine e gli elementi specifici della situazione personale del richiedente al fine di accertare se le misure discriminatorie o persecutorie subite o temute costituiscano una minaccia reale e fondata ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva. In questa ottica, la valutazione del rischio deve fondarsi su una rigorosa analisi concreta e dettagliata dei fatti e delle circostanze, integrata da informazioni aggiornate e precise sulla situazione generale nel Paese di origine, al fine di garantire un trattamento equo e adeguato¹⁰³. Tuttavia, la Corte non ha escluso che gli Stati membri possano adottare o mantenere criteri di valutazione più favorevoli rispetto a quelli previsti dalla direttiva, purché tali norme non

⁹⁹ Si veda sentenza KL.C-646/21, punto 47 e 48; **M. SPATTI**, *Il rischio di persecuzione*, cit.

¹⁰⁰ **M. SPATTI**, *Violenza contro le donne e appartenenza a un « determinato gruppo sociale » nella determinazione dello status di rifugiato. Riflessioni a margine della sentenza WS (C-621/21) della Corte di giustizia*, in *Freedom, Security & Justice : European Legal Studies*; **M. SPATTI**, *Il rischio di persecuzione*, cit.

¹⁰¹ Si veda le sentenze : KL.C-646/21, punto 38; Bundesrepublik Deutschland (*status di rifugiato di un apolide di origine palestinese*), C-507/19, punto 39; Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (*Nozione di danni gravi*), C-125/22, punto 60.

¹⁰² Si veda le sentenze : Fc. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal C-473/16, punto 41; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (*Servizio militare e asilo*), C-238/19, punto 23; KL. C-646/21, punto 59; WS. C-621/21, punto 60.

¹⁰³ Si veda le sentenze : A e a., da C-148/13 a C-150/13, punto 54; C-473/16, punto 36; KL. C-646/21, punto 60-61; WS. C-621/21, punto 61.



compromettano la coerenza e l'efficacia del sistema complessivo di protezione internazionale¹⁰⁴.

In questo quadro giurisprudenziale ampio e consolidato, i giudici di Lussemburgo hanno affrontato, il 04 ottobre 2024, le questioni interpretative relative alla condizione specifica delle donne afghane alla luce degli sviluppi verificatisi in Afghanistan in merito alla condizione femminile e dell'evidente politica di esclusione delle donne dalla sfera pubblica, nonché, in considerazione del crescente orientamento di diversi Stati membri volto a riconoscere tali pratiche come forme di persecuzione ai fini della protezione internazionale. La CGUE ha riconosciuto che le misure discriminatorie imposte dal regime talebano se considerate cumulativamente, costituiscono una forma di persecuzione sistematica fondata sul genere¹⁰⁵. Tuttavia, la Corte, pur descrivendo un contesto giuridico e sociale chiaramente connotato da imposizione di matrice religiosa, ha scelto di non invocare espressamente il fondamento confessionale delle restrizioni, sviluppando la motivazione attorno alla violazione sostanziale dei diritti fondamentali connessi alla dignità della persona umana determinata unicamente dall'appartenenza al sesso femminile.

Questa impostazione sembra riflettere una scelta argomentativa orientata a valorizzare gli effetti sostanziali delle misure discriminatorie, piuttosto che la loro origine ideologica o culturale. In questa prospettiva, la Corte pare voler ancorare la qualificazione giuridica della persecuzione a parametri oggettivi e universali di tutela dei diritti fondamentali, mantenendo il ragionamento giuridico entro un perimetro assiologicamente neutro.

Tuttavia, il riferimento al "regime di segregazione e di oppressione" e alla natura strutturale e istituzionalizzata della discriminazione lascia emergere, sebbene in modo indiretto, una consapevolezza implicita circa il contesto teocratico in cui si inseriscono le violazioni considerate.

¹⁰⁴ Si veda le sentenze: Ahmedbekova, C-652/16, punto 70 e 7; Bundesrepublik Deutschland (Mantenimento dell'unità del nucleo familiare), C-91/20, punto 39-40.

¹⁰⁵ **R. BENASSAI**, *La protezione internazionale*, cit., : "[...] già l'Avvocato generale de la Tour nelle sue Conclusioni del 9 novembre 2023, nelle cause riunite C-608/22 e C-609/22 (Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour presentate il 9 novembre 2023) evidenziava che quando le circostanze nel Paese d'origine raggiungono un livello in cui l'uguaglianza di genere è completamente "calpestata", come nel caso dell'Afghanistan sotto il regime talebano, la valutazione individuale per il riconoscimento dello status di rifugiato possa non essere necessaria, equiparando così il trattamento riservato dai talebani alle donne ad una vera e propria persecuzione in ragione del loro sesso. Per questo motivo, si è maturato il profondo convincimento che tutte le donne e le ragazze afghane dovrebbero essere riconosciute, secondo una presunzione giuridica, come rifugiate ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951. Tale logica ha, tra l'altro, trovato forte risonanza nell'orientamento di organismi sovranazionali come l'UNHCR". In tema, **C. CANDELMO**, *Nuovi orientamenti*, cit.



Dunque, la Corte considerando la dignità umana come parametro interpretativo attraverso cui valutare l'intensità e la gravità della lesione dei diritti fondamentali, ha adottato un approccio olistico che considera la violazione di tali diritti nel loro complesso, prendendo in esame l'intero spettro delle libertà negate e riconoscendo che la loro privazione simultanea crea una condizione di persecuzione continua e strutturale.

In questo contesto, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che la discriminazione, pur non configurandosi inizialmente come persecuzione in senso stretto, può acquisire tale connotazione qualora sia tale da ledere in maniera grave e continuativa i diritti fondamentali, sottolineando che, in circostanze di discriminazione generalizzata e istituzionalizzata, il concetto di persecuzione non richiede necessariamente atti di violenza fisica diretta, ma può derivare anche dalla privazione sistematica di diritti fondamentali che impediscono il pieno sviluppo della persona e la sua partecipazione alla vita sociale.

Un contributo rilevante all'elaborazione di questo approccio è stato fornito dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour¹⁰⁶, che ha individuato nella somma degli atti e delle misure discriminatorie adottate dai Talebani nei confronti delle donne e delle ragazze afgane una forma di persecuzione, intesa come condotta lesiva che raggiunge la soglia di gravità richiesta dal diritto internazionale. Egli ha sottolineato come tali restrizioni, per la loro intensità e natura sistematica, non si limitino a compromettere l'integrità fisica e mentale delle vittime, ma si equiparino a minacce dirette alla loro stessa esistenza, realizzando un regime di oppressione che si fonda sulla discriminazione di genere. Tale regime, attraverso l'applicazione deliberata e coordinata di misure discriminatorie, esclude le donne dal pieno esercizio della loro partecipazione sociale e civile, privandole di diritti fondamentali e rendendo impossibile per loro condurre una vita dignitosa nel proprio Paese d'origine. Inoltre, l'AG ha evidenziato che tale sistema persecutorio si realizza nei confronti delle donne semplicemente in ragione della loro presenza sul territorio afgano e del loro genere, indipendentemente dalle caratteristiche personali o dalla situazione individuale. Pertanto, qualora una donna non sia colpita da tutte le misure restrittive, l'insieme delle privazioni cui è soggetta, considerato nel suo complesso, raggiunge comunque un livello di gravità sufficiente a configurare la persecuzione, eliminando così l'esigenza, ai fini dell'accertamento, di dimostrare che essa sia presa di mira per ragioni ulteriori rispetto al proprio genere.

Infatti, come si è visto, la discriminazione delle donne in Afghanistan è attualmente diffusa e strutturale e si manifesta in atti quotidiani che, pur non essendo direttamente connessi a singole azioni persecutorie, nel loro complesso creano una condizione di violenza

¹⁰⁶ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, *Comunicato stampa n. 173/23*, Lussemburgo, 9 novembre 2023 (in <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-11/cp2301172it.pdf>).



strutturale che integra una forma di persecuzione. Questa visione delinea un approccio intersezionale che riconosce che la condizione di vulnerabilità delle donne afgane non può essere spiegata solo attraverso un'unica dimensione della discriminazione, ma deve essere letta attraverso la combinazione di fattori come il genere, la nazionalità e le politiche oppressive che agiscono simultaneamente per privarle di diritti fondamentali, impedendo la loro piena partecipazione alla vita sociale e civile.

Inoltre, la Corte ha adottato una interpretazione che implica un importante superamento del tradizionale criterio di valutazione individuale, considerato da diversi Stati come elemento imprescindibile per determinare la sussistenza di una persecuzione. I giudici di Lussemburgo hanno infatti adottato una prospettiva più inclusiva, che non si limita alla valutazione delle esperienze individuali ma considera le condizioni sistemiche e strutturali di un determinato gruppo sociale quale le donne afgane.

Come si è detto, la giurisprudenza tradizionale imponeva una valutazione individuale della persecuzione, secondo cui l'individuo doveva dimostrare una sofferenza personale legata a un'azione diretta da parte dello Stato o di altri attori non statali. Tuttavia, in relazione al trattamento delle donne afgane, la CGUE ha ritenuto che, nel contesto di un sistema giuridico e sociale caratterizzato da una discriminazione sistemica e pervasiva nei confronti delle donne, non è necessario un esame caso per caso, poiché l'esperienza quotidiana di discriminazione in Afghanistan, che si traduce in limitazioni strutturali e sistematiche dell'accesso a diritti fondamentali come l'istruzione, il lavoro e la libertà di movimento, è ritenuta sufficiente per integrare gli estremi della persecuzione di genere. In altre parole, la Corte ha così stabilito che le donne afgane devono essere automaticamente considerate rifugiate, senza necessità di dimostrare un rischio specifico individuale.

Dunque, questa pronuncia ha di fatto confermato e rafforzato l'orientamento già adottato da alcuni Stati membri - tra cui, come si è visto, Svezia, Finlandia, Danimarca e Francia - che avevano riconosciuto il genere e la nazionalità come elementi sufficienti per la concessione della protezione internazionale.

La rilevanza fondamentale di questa decisione risiede nel fatto che essa segna un punto di svolta nell'interpretazione del concetto di persecuzione ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, delineando un nuovo orientamento interpretativo e applicativo dell'art. 9 della *Direttiva Qualifiche*, che incorpora un approccio olistico e intersezionale nella valutazione delle situazioni di vulnerabilità.

Tuttavia, l'importanza di questa pronuncia non risiede esclusivamente nel contenuto sostanziale, ma anche nel rilievo che essa assume sul piano sistemico e procedurale. In quanto decisione resa nell'ambito del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, essa produce effetti vincolanti non solo per il giudice austriaco che ha sollevato la questione,



ma vincola l'intero ordine giuridico dell'Unione¹⁰⁷. Questa efficacia deriva dal principio di primazia del diritto dell'UE, che impone che l'interpretazione fornita dalla CGUE sia considerata l'unica corretta e, di conseguenza, applicabile uniformemente in tutti gli ordinamenti nazionali¹⁰⁸.

Dunque, l'effetto vincolante non si limita alla sfera giudiziaria, ma coinvolge anche i legislatori nazionali; se la pronuncia della CGUE comporta l'accertamento dell'incompatibilità di una disposizione nazionale con il diritto dell'Unione, il legislatore ha l'obbligo di adeguare la legislazione interna per allinearla all'interpretazione europea, sia modificando o abrogando norme esistenti, sia adottando nuove disposizioni conformi¹⁰⁹.

Questo effetto vincolante pone gli Stati di fronte a significative sfide, sia sul piano normativo che su quello operativo, come il superamento di prassi applicative consolidate, l'adozione di strumenti normativi interni conformi all'interpretazione offerta dalla CGUE, nonché l'adeguamento degli *standard* istruttori e decisionali da parte delle autorità amministrative competenti.

Tuttavia, l'attuazione di tale obbligo incontra spesso resistenza, come nel caso dell'Austria; pur essendo stato proprio un giudice austriaco a sollevare la questione pregiudiziale che ha dato origine alla pronuncia in questione, le autorità amministrative austriache, tramite il portavoce del Ministero dell'Interno, hanno dichiarato l'intenzione di continuare a esaminare le richieste di protezione internazionale presentate dalle donne afghane sulla base di una valutazione individuale, invocando l'assenza di una espressa esclusione di tale facoltà nella pronuncia della CGUE¹¹⁰.

¹⁰⁷ **I. ANRÒ, J. ALBERTI**, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in M. MAUGERI (a cura di), *Il diritto europeo*, cit.

¹⁰⁸ **B. NASCIMBENE**, *Il ruolo del giudice nazionale*, cit.; **R. CONTI**, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; **A. MAFFEO**, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; **I. ANRÒ, J. ALBERTI**, *Riflessioni sull'effetto diretto*, cit.; **A. MONDINI**, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *Judicium*, *Il processo civile in Italia e in Europa* (<https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2022/12/Mondini.pdf>).

¹⁰⁹ **A. MONDINI**, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, cit.

¹¹⁰ **F. CLEMENS**, *EuGH-Urteil zu Afghaninnen: Österreich hält an Einzelfallprüfung fest* (Sentenza della Corte di Giustizia Europea sulle donne afghane: l'Austria mantiene la revisione caso per caso), in *Die Presse*, 2024 (<https://www.diepresse.com/18941514/eugh-urteil-zu-afghaninnen-oesterreich-haelt-an-einzelfallpruefung-fest>); **S. SEIAM**, *Eugh-Urteil zu Afghaninnen Österreich bleibt bei Einzelfallpruefung* (Sentenza della CGUE sulle donne afghane: l'austria si attiene alle valutazioni caso per caso), *Derstandard*, 2024 (https://www.derstandard.de/story/3000000239_761/eugh-urteil-zu-afghaninnen-oesterreich-bleibt-bei-einzelfallpruefungen).

