



La “presunzione” di persecuzione come paradigma di non discriminazione sostanziale: il trattamento delle migranti afgane nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea

Elisabetta Lambiase*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda processuale: le cause C-608/22 e C-609/22. – 2.1. L’oppressione sistematica e istituzionalizzata delle donne afgane sotto il regime dei Talebani. – 3. Sul primo quesito pregiudiziale: il diritto antidiscriminatorio e la nozione di persecuzione *ex art. 9* della direttiva qualifiche. 4. Sul secondo quesito pregiudiziale: l’esame della domanda di protezione internazionale alla luce della segregazione e oppressione di genere. – 5. Considerazioni conclusive rispetto alla prassi applicativa: quale parità di trattamento per le richiedenti afgane?

1. Introduzione

Il diritto dei rifugiati costituisce, fuor di dubbio, un diritto dinamico in virtù della sua intrinseca adattabilità al contesto nel quale deve

* Dottoranda in *Gender Studies*, curriculum economico-etico-giuridico, presso l’Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Il presente scritto riflette la relazione presentata nell’ambito del seminario annuale del Forum Immigrazione, Frontiere e Asilo di AISDUE “Equo trattamento e non discriminazione dei cittadini di Paesi terzi. Tra obiettivi, norme e prassi nell’Unione europea”, svoltosi presso l’Università degli Studi di Salerno in data 10 novembre 2025.

applicarsi. In tal senso, il lavoro ermeneutico della Corte di giustizia risulta prezioso e irrinunciabile, in particolare nella sentenza del 4 ottobre 2024, in cui è stata chiamata a pronunciarsi su alcuni quesiti già lungamente dibattuti: dove si colloca la soglia di gravità che una o più misure discriminatorie devono raggiungere per integrare persecuzione ai sensi della direttiva 2011/95/UE e in che misura l’esame della richiesta di protezione internazionale possa fondarsi esclusivamente su elementi pronti e immediati come il sesso e/o la nazionalità. Tali questioni si impongono con drammatica urgenza e attualità a quasi cinque anni dal ritorno al potere dei Talebani in Afghanistan nell’agosto 2021. Da quel momento, le autorità afgane *de facto* hanno adottato – e continuano ad adottare – editti tesi alla costruzione di un impianto normativo volto alla segregazione e all’oppressione sistematica delle cittadine afgane. Ne deriva un’architettura giuridica talmente efferata che autorevoli fonti internazionali stanno valutando l’opportunità di codificare una nuova fattispecie di crimine internazionale: l’*apartheid* di genere¹.

Il presente contributo, a seguito di una breve ricostruzione delle cause riunite in parola, si propone di indagare in che misura l’approccio della Corte costituisce un’evoluzione nell’interpretazione *gender sensitive* del sistema europeo comune d’asilo (SECA) e se la soluzione adottata – che ancora l’adeguamento dell’esame delle richieste alla discrezionalità degli Stati membri – garantisca una tutela adeguata e uniforme alle richiedenti afgane. L’indagine è tesa, da un lato, a valutare in che misura l’adozione di un approccio di genere risulti essere più garantista e inclusivo rispetto alle istanze delle richiedenti mediante un’analisi congiunta delle argomentazioni dell’Avvocato generale e della Corte e, dall’altro, come l’adeguamento delle modalità di conduzione dell’esame di protezione internazionale sia fondamentale al fine di garantire l’effettiva tutela delle istanti afgane e non. Successivamente lo scritto intende esaminare criticamente se l’inquadramento dell’esame nei parametri attinenti a dati obiettivi

¹ Si v. *infra*, par. 2.1.

nell'ambito dell'art. 3 della direttiva 2011/95/UE costituisca la soluzione più idonea a garantire una tutela effettiva e uniforme dei diritti fondamentali delle richiedenti. In conclusione, si valuterà la prassi applicativa degli Stati membri e come un orientamento teso ad una maggiore armonizzazione altresì nelle modalità di valutazione della richiesta di protezione internazionale non solo consentirebbe il più generale soddisfacimento delle esigenze di tutela delle richiedenti, ma finanche si candiderebbe ad appianare alcuni notori cortocircuiti, garantendo giovamento all'intera economia del SECA.

2. *La vicenda processuale: le cause C-608/22 e C-609/22*

La sentenza in parola trae origine da due rinvii pregiudiziali pervenuti alla Corte di giustizia dell'Unione europea a seguito di altrettanti ricorsi presentati alla Corte amministrativa austriaca (*Verwaltungsgerichtshof*). Più nello specifico, la vicenda processuale ha per oggetto le istanze di protezione internazionale avanzate da due cittadine afgane: AH e FN. La prima, abbandonato il Paese di origine a seguito dell'intenzione del padre di sottoporla ad un matrimonio forzato, si stabilì in Iran e, previo soggiorno in Grecia dove contraeva nozze, nel 2015 presentava richiesta di protezione internazionale in Austria, luogo di residenza del coniuge². La seconda, che non aveva mai risieduto in Afghanistan, nel 2020 presentava anch'ella richiesta di protezione internazionale alle autorità austriache a seguito di un soggiorno in Iran con la madre e le sorelle, ove lei e la madre non disponevano di titoli di soggiorno validi, cosicché né lei poteva essere scolarizzata, né tantomeno la madre lavorare. FN adduceva a fondamento della richiesta di protezione internazionale la volontà di vivere liberamente, nonché di godere degli stessi diritti degli uomini³.

L'autorità competente – l'Ufficio federale per il diritto degli stranieri e il diritto d'asilo – con decisioni del 26 marzo 2018 e 14 ottobre 2020 stabiliva di non riconoscere lo *status* di rifugiate alle due

² Corte giust. 4 ottobre 2024, C-608/22 e C-609/22, *Bundesamt für Fremdenwesen e a.* (Femmes afghanes), punto 19.

³ *Ivi*, punto 20.

istanti. Segnatamente, l'autorità adduceva a motivo del rifiuto la non credibilità delle dichiarazioni di AH e rispetto a FN l'assenza di un rischio effettivo di persecuzione in Afghanistan. Tuttavia, in virtù dell'assenza di una rete sociale nel Paese d'origine, la detta autorità decideva di concedere loro il beneficio della protezione sussidiaria, allo scopo di tutelarle da eventuali difficoltà di natura economica e sociale in caso di rimpatrio. Ciascuna proponeva ricorso dinnanzi al Tribunale amministrativo federale austriaco. Più in particolare, sostenevano che, in seguito al ritorno al potere dei Talebani nel 2021, la situazione in Afghanistan era mutata e le donne esposte a persecuzioni di ampia portata, in virtù del semplice sesso. Il giudice respingeva entrambi i ricorsi poiché infondati. Si osservava che esse non avevano adottato uno stile di vita “occidentale”⁴, divenuto componente essenziale della loro

⁴ Così si legge sia nelle conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, del 9 novembre 2023, C-608/22 e C-609/22, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.* (Femmes afghanes), parr. 19 e 63, sia nella sentenza *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 23. Tuttavia, appare d'uopo precisare che tale locuzione, impiegata dal Tribunale amministrativo federale austriaco in virtù di consolidati orientamenti preesistenti, è stata sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia nella sentenza dell'11 giugno 2024, C-646/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Donne che si identificano nel valore della parità tra i sessi). Ebbene, nella pronuncia in parola i giudici di Lussemburgo sono stati demandati ad esprimersi circa la legittimità di inquadramento dell'assimilazione del *principio della parità tra uomini e donne* (e non già allo “stile di vita occidentale”) nei parametri sanciti *ex art.* 10, par. 1, lett. d), della direttiva 2011/95/UE c.d. qualifiche, relativi al motivo persecutorio dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale. Si ritiene appena opportuno evidenziare la volontà, espressa congiuntamente dall'Avvocato generale Collins, nelle sue conclusioni presentate il 13 luglio 2023, C-646/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, e dalla Corte di giustizia, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citata, punti 33 e 34, di superare il concetto di “occidentalizzazione” quale nozione a cui attribuire valenza giuridica, in ragione della sua portata indeterminata. In tal senso, l'introduzione di valori, norme e comportamenti concreti rappresentano non già un processo di “occidentalizzazione”, quanto piuttosto l'adesione al valore della parità tra uomo e donna – che, peraltro, precisa la Corte, rientra tra i valori dell'UE, come stabiliti dall'art. 2 TUE – e, in quanto tale, meritevole di valutazione giuridica circa l'applicabilità o meno del disposto normativo *ex art.* 10, par. 1, lett. d) (si vedano le conclusioni dell'Avv. gen. Collins, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citate, par. 7). Cfr. A. BARAZZA *Children of the Western World? La nozione di “particolare gruppo sociale” tra questioni di genere, identità ed età al vaglio della CGUE in C-646/21 K. e K. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, in questa *Rivista*, n. 1, 2025, pp. 161-194.

identità al punto tale che sarebbe stato impossibile per loro rinunciare al fine di sottrarsi alle minacce di persecuzione nel loro Paese d'origine⁵. Successivamente, le due ricorrenti si riferivano alla Corte amministrativa, sostenendo nuovamente che la situazione delle donne in Afghanistan era tale da giustificare di per sé il riconoscimento alle medesime dello *status* di rifugiate. Pervenute, dunque, le cause alla Corte amministrativa, il giudice decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali. La prima riguardava il possibile inquadramento della somma di misure adottate, promosse o tollerate in uno Stato da un attore che *de facto* detiene il potere governativo ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. b), della direttiva 2011/95/UE c.d. qualifiche e, se dunque, queste avessero un impatto sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lett. a) del medesimo disposto normativo, risultando, in virtù del loro cumulo, in un *vulnus* di pari gravità delle violazioni dei diritti fondamentali per cui ogni deroga è vietata come stabilito dall'art. 15, par. 2, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁶.

⁵ In questa sede, giova anticipare che, a seguito della caduta del regime Talebano nel 2001, le istanze di protezione internazionale avanzate dalle cittadine afgane venivano esaminate su base individuale, verificate le condizioni personali, in conformità con le disposizioni stabilite dall'art. 4 della direttiva 2011/95/UE, nonché dall'art. 10 della direttiva 2013/32/UE c.d. procedure. Più specificamente, tre sono i principali filoni giurisprudenziali che orientavano l'esame delle domande di protezione internazionale. Segnatamente: *a)* il rischio di essere sottoposte a matrimoni forzati, rientranti ad oggi nella nozione di tratta degli esseri umani *ex art.* 1, par. 1, lett. a), della direttiva (UE) 2024/1712 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che modifica la direttiva 2011/36/UE, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; *b)* il rischio più generale di violenza contro le donne fondata sul genere; *c)* l'assimilazione dello "stile di vita occidentale" – *rectius*, identificazione nel generale valore della parità tra uomo e donna – e il conseguente rischio di persecuzione, che peraltro costituisce parametro di rigetto nel riconoscimento dello *status* di rifugiate nel primo ricorso avanzato dalle istanti. Pertanto, la decisione del Tribunale amministrativo federale risultava in linea con gli orientamenti adottati dalla caduta del regime dei Talebani fino al momento dell'assunzione della decisione.

⁶ «Sono atti di persecuzione ai sensi dell'articolo 1 A della Convenzione di Ginevra gli atti che: a) sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della

Rispetto alla seconda, in materia di esame della domanda di protezione internazionale, il giudice del rinvio chiedeva se, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, fosse sufficiente che le misure in questione avessero un impatto su una donna nel suo Paese di origine semplicemente a motivo del suo sesso o se, al fine di determinare suddetto impatto, occorresse esaminare la sua situazione individuale. Più in particolare, l'ultimo quesito in parola traeva origine da una prassi giurisprudenziale consolidata dalla stessa Corte amministrativa, anteriore all'adozione della direttiva qualifiche. Secondo tale elaborazione, in virtù della gravità della situazione in cui versavano donne e ragazze afghane nel suo complesso, a queste veniva riconosciuto lo *status* di rifugiate per il sol fatto di essere donne e cittadine afghane⁷.

In tal senso e al fine di una corretta disamina del ragionamento giuridico a cui sono pervenuti l'Avvocato generale de la Tour e la Corte, appare opportuno procedere a una breve analisi della condizione attuale in cui versano le donne e le ragazze afghane sotto il regime instaurato nell'agosto 2021. Tale esame consentirà altresì di valutare le divergenze applicative emerse tra Stati membri a seguito della pronuncia della Corte.

2.1. *L'oppressione sistematica e istituzionalizzata delle donne afghane sotto il regime dei Talebani*

Com'è noto, la condizione delle donne e delle ragazze in Afghanistan è stata caratterizzata da gravi violazioni dei diritti fondamentali e il progresso non è stato né stabile né, tantomeno,

convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; oppure b) costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)».

⁷ Sul punto, conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen e A.*, sopra citate, par. 63.

lineare⁸. Queste, difatti, prima della caduta del primo regime talebano nel 2001, sono state vittime di un sistema teso alla negazione complessiva dei loro diritti fondamentali e delle loro libertà. Per tale ragione, diversi Stati della comunità internazionale, durante il controllo dei Talebani, decidevano di riconoscere lo *status* di rifugiata in via pressoché automatica a qualsiasi donna afghana che ne presentasse richiesta, ravvisando nel sesso e nella nazionalità elementi sufficienti ed essenziali⁹. In seguito alla caduta del regime in esame, si è assistito a progressive modifiche dell'ordinamento giuridico afghano volte precipuamente al raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale tra uomo e donna¹⁰. Tale obiettivo si manifestò altresì mediante l'attesa ratifica della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) nel 2003¹¹. Il percorso teso al rispetto degli obblighi internazionali assunti in materia di diritto antidiscriminatorio nei confronti delle donne e delle ragazze modificò,

⁸ «[A] tumultuous history» così definita dallo *Special Rapporteur on the situation of human rights in Afghanistan* e dal *Working Group on discrimination against women and girls*, nel loro report congiunto sulla situazione delle donne, del 15 giugno 2023, A/HRC/53/21, par. 4.

⁹ Come si evince nelle conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen e A.*, sopra citate, par. 63; cfr. anche N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *Group-based protection of Afghan Women and Girls under the 1951 Refugee Convention*, in *ICLQ*, n. 72, 2023, pp. 793-817.

¹⁰ Cfr. M. BARLETTA, *Nella risoluzione 2681 (2023) il consiglio di sicurezza condanna per la prima volta i talebani per la persecuzione delle donne in Afghanistan: una reazione pronta, adeguata ed effettiva?*, in *OIDU*, n. 3, 2023, pp. 700-706; H. AHMED-GHOSH, *A History of Women in Afghanistan: Lessons Learnt for the Future or Yesterdays and Tomorrow: Women in Afghanistan*, in *Journal of International Women's Studies*, n. 4, 2003, pp. 1-14.

¹¹ Giova specificare che la CEDAW fu firmata dall'Afghanistan nel 1979 poco prima dell'inizio della guerra civile al cui termine presero potere i Talebani, che segnò la battuta d'arresto del procedimento di ratifica, ripreso successivamente alla caduta di detto regime. Pur non dubitando della natura certamente positiva di siffatta ratifica, appare necessario evidenziare come le autorità afghane adottarono il testo della CEDAW apponendo riserve all'articolato in virtù delle norme religiose connesse alla Sharia, così come operato da tanti altri Stati ratificatori. Quella delle riserve alla CEDAW, invero, risulta una questione che tuttora anima il dibattito dottrinale e che attesta il farraginoso percorso inteso al raggiungimento della parità e la non discriminazione tra i generi, sul punto, *inter alia*, cfr. F. BRUNETTA D'USSEAU, E. CECCHERINI, *La percezione della CEDAW alla luce delle riserve a carattere religioso: un equilibrio precario*, in *DPCE*, n. 1, 2021, pp. 703-722.

conseguentemente, le politiche e le prassi degli Stati della comunità internazionale circa l’esame delle richieste di protezione internazionale pervenute dalle istanti afgane. In tal senso, invero, si registrava il progressivo abbandono del riconoscimento per così dire *prima facie* dello *status* di rifugiato, in favore di tre principali orientamenti relativi all’identificazione delle persecuzioni¹²: a) il rischio di essere sottoposte a matrimoni forzati¹³; b) il rischio più generale di violenza contro le donne fondata sul genere¹⁴; c) l’assimilazione dello “stile di vita occidentale”¹⁵ – *rectius*, l’assimilazione del valore della parità tra uomo e donna. E se è vero che tale inversione fu corroborata dalla ambizione di garantire il pieno godimento dei diritti fondamentali e delle libertà alle donne e alle ragazze da parte delle autorità governative in Afghanistan, è pur vero che simile obiettivo è stato vittima di una forte battuta d’arresto quasi immediatamente dopo la presa del potere da parte dei Talebani nell’agosto del 2021¹⁶.

¹² Sul punto cfr. in generale N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *op. cit.*

¹³ Ed in tal senso l’UNHCR identificava le donne senza una protezione maschile effettiva in Afghanistan come «particularly vulnerable, including the risk of forced marriage» nel suo *Preliminary Position Paper: Considerations Relating to the Return of Afghan Nationals who are Currently Outside their Country of Origin, in Country of Asylum not in the Immediate Region*, February 2002.

¹⁴ Tanto veniva corroborato dalle linee guida dell’UNHCR, *UNCHR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum Seekers from Afghanistan*, del 2009. Nel documento, si evidenziava come l’80% delle donne e delle ragazze in Afghanistan fossero a rischio di essere sottoposte a atti di violenza di genere da parte del *partner*.

¹⁵ Nelle medesime linee guida, l’UNHCR argomentava come le donne che avevano adottato un «less culturally conservative lifestyle» fossero percepite come soggetti che trasgredivano le norme sociali e religiose, par. 32.

¹⁶ Per completezza è utile sottolineare come in dottrina si argomenta che la battuta di arresto circa il percorso di riconoscimento dei diritti delle donne e delle ragazze afgane va collocata più indietro nel tempo. Più precisamente, durante i primi negoziati fra gli Stati Uniti d’America e i Talebani, iniziati nel 2018 e conclusi nel 2020 con l’Accordo di Doha. Sul punto cfr. M. BARLETTA, *op. cit.*; M. M. BARTIROMO, *Dal contesto afgano a due nuovi principi di rilevanza generale: il rafforzamento della dimensione di genere nella nozione di rifugiato dopo la sentenza della Corte di giustizia dell’UE AH e FN del 4 ottobre 2024*, in *FSJ*, n. 1, 2026, pp. 154-186. E, in generale, cfr. R. CADIN, *La guerra contro le donne nell’Afghanistan dei Talebani tra consiglio di sicurezza e protezione internazionale*, in A. DI STASI, R. CADIN, A.

Il 30 agosto 2021 venne dichiarata l'istituzione degli Emirati islamici dell'Afghanistan, a composizione di gabinetto integralmente maschile. Da quel momento più di ottanta sono gli editti adottati dalle autorità che *de facto* esercitano il controllo sul territorio afghano. E, sebbene nelle manifeste dichiarazioni queste abbiano a più riprese ribadito che avrebbero garantito alle donne di lavorare e che queste sarebbero state «very active in the society but within the framework of Islam»¹⁷, l'obiettivo di tali atti risulta essere incontrovertibilmente quello di negarne la *full humanity*¹⁸. Tanto risiede, *inter alia*, nella inedita proibizione relativa alla continuazione della formazione scolastica imposta alle donne e alle ragazze; nel divieto di circolazione sprovviste della figura del *mahram*, uomo con il quale esiste un rapporto di parentela; nel divieto di partecipazione alla vita pubblica e nell'impegnarsi in lavori connessi con le organizzazioni internazionali. Non da ultimo ad acuire tale condizione di sistemica segregazione interviene la richiesta proveniente da parte del Ministero per la propaganda della virtù al dipartimento della sanità pubblica di istruire il personale medico a trattare le pazienti esclusivamente qualora accompagnate da un *mahram*¹⁹. Lo scenario che ne deriva palesa delle manifeste violazioni dei diritti fondamentali e delle libertà delle cittadine afghane, le quali risultano sprovviste di tutela altresì avverso atti di violenza di genere e di violenza domestica²⁰. Le disposizioni tese

IERMANO, V. ZAMBRANO (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale e europeo*, Napoli, 2022, pp. 71-100.

¹⁷ A/HRC/53/21, par. 11.

¹⁸ *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Afghanistan*, May 2024, *The Phenomenon of an Institutionalized System of Discrimination, Segregation, Disrespect, for Human Dignity and Exclusion of Women and Girls*, A/HRC/56/25, par. 14.

¹⁹ A/HRC/53/21, par. 54.

²⁰ Appare appena opportuno segnalare che l'art. 60 della Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Unione europea mediante la decisione (UE) 2023/1075 del Consiglio, del 1° giugno 2023, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda le istituzioni e l'amministrazione pubblica dell'Unione e la decisione (UE) 2023/1076 del Consiglio, del 1° giugno 2023, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, della convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei

a prevenire, eliminare e reprimere condotte in tal senso sono state *de facto* abolite dalle autorità talebane e gli organi giudiziari sostituiti quasi integralmente con i *mullahs*²¹. Appare, dunque, che l'intenzione delle autorità talebane si discosti da quanto precedentemente dichiarato, orientandosi verso la costruzione di un apparato normativo volto alla negazione, all'oppressione e alla segregazione della compagine femminile nel territorio controllato. È precipuamente verso tale indirizzo che si inseriscono le disposizioni normative che progressivamente si insediano in ogni ambito della vita – pubblica e privata²² – di chiunque si identifica in tale sesso. Ne deriva un insieme di norme idoneo a rendere invisibile le donne, grazie alla costruzione di un'architettura normativa che positivizza il silenzio²³.

In un simile scenario, non stupiscono affatto le sollecitazioni dottrinali, nonché provenienti da diverse istituzioni, pressoché concordi nel ritenere che il regime adottato dai Talebani corrisponde ad una vera e propria *apartheid* sulla base del genere²⁴. Ed in tal senso si discute

confronti delle donne e la violenza domestica per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia penale, l'asilo e il non respingimento, dispone che «[l]e Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la violenza contro le donne basata sul genere possa essere riconosciuta come una forma di persecuzione ai sensi dell'articolo 1, A (2) della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e come una forma di grave pregiudizio che dia luogo a una protezione complementare/sussidiaria». In tal senso, dunque, l'assenza di tutela nei confronti di atti di violenza di genere contro le donne e/o violenza domestica ben si candida a far sorgere oneri di tutela nel diritto d'asilo e delle migrazioni dell'Unione stessa.

²¹ In Afghanistan e nei Paesi di lingua turca, il *mullah* è cultore delle scienze religiose musulmane. Sul punto più diffusamente v. A/HRC/53/21, parr. 75-85.

²² Gli atti in parola, adottati dai talebani, si irradiano in tutte le sfere di vita delle donne, limitandone finanche l'accesso al servizio di trasporto pubblico: si fa divieto alla donna di sedersi o di socializzare con uomini sconosciuti a bordo della vettura.

²³ Si v. l'art. 13 della Legge sulla promozione della virtù e la prevenzione del vizio, adottata nel luglio 2024, che, fra i numerosi efferati divieti, impone altresì alle donne di nascondere la propria voce a qualsiasi soggetto differente dal proprio *mahram*. Precipuamente, il *suono della voce* rientra nella nozione di *atti illeciti ex art. 22*, oggetto di repressione dalle autorità governative *de facto*. Sul punto cfr. M. M. BARTIROMO, *op. cit.*

²⁴ E così, *ex multis*, le Nazioni Unite in A/HRC/56/25 e la risoluzione del Parlamento europeo, del 9 ottobre 2025, on the Situation in Afghanistan: Supporting Women and Communities Affected by the Recent Earthquakes, 2025/2872(RSP). In dottrina cfr.,

circa l'opportunità di positivizzare una nuova fattispecie di reato, la cui definizione si ispirerebbe all'*apartheid* razziale, come stabilito *ex art.* 7, lett. j), dello Statuto della Corte penale internazionale, invertendone la matrice: tale oppressione sarebbe operata a danno del genere del gruppo in questione. Ne deriverebbe, dunque, una ridefinizione delle condotte integranti la segregazione, compiute «nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo [...] su altro o altri gruppi [...], ed al fine di perpetuare tale regime»²⁵.

Il dibattito sulla positivizzazione di detto reato esprime in modo manifesto la gravità e l'efferatezza delle misure discriminatorie sistemiche perpetrate a danno delle donne e delle ragazze in Afghanistan, intese alla compressione e alla negazione dei più basilari diritti e libertà fondamentali di cui dovrebbe essere titolare qualsiasi individuo. Detta architettura inedita è stata attenzionata altresì da alcune agenzie che si occupano di tutelare le persone in movimento, le cui osservazioni sono state consegnate in documenti di denuncia della condizione di repressione sinora esaminata e delle conseguenti implicazioni sul piano del diritto delle migrazioni e d'asilo. E così, da un lato, l'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo (EUAA) nelle sue *country guidance* ha evidenziato che sussiste, *in generale*, per le donne

inter alia, S. DE VIDO, *Del gender apartheid quale crimine internazionale e dei rimedi contro la violenza sistematica ed istituzionale nei confronti delle donne afgane*, in *SIDIBlog*, n. 11, 2024, pp. 207-231; F. AKABARI, J. TRUE, *One Year from the Taliban Takeover of Afghanistan: Re-instituting Gender Apartheid*, in *Australian Journal of International Affairs*, n. 76, 2022, pp. 980-999; K. BENNOUNE, *The International Obligation to Counter Gender Apartheid in Afghanistan*, in *Columbia Human Rights Law Review*, n. 54, 2022, pp. 3-88. Giova altresì evidenziare che di *gender apartheid* si discuteva già nel 1990, quando l'afghana Sima Wall ne chiedeva il riconoscimento, sul punto cfr. S. DE VIDO, *Del gender apartheid*, cit.

²⁵ Art. 7, lett. j), Statuto della Corte penale internazionale. Occorre, inoltre, precisare che un primo approdo verso la codificazione di tale reato si rinviene nell'adozione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite della risoluzione n. 79/122, approvata il 4 dicembre 2024. Tale risoluzione è stata adottata a seguito della proposta avanzata da un gruppo di donne afgane promotrici della campagna *End Gender apartheid* del 2023. Più precisamente, l'atto in parola costituisce il primo tassello verso la stipulazione di una nuova Convenzione per la prevenzione e la punizione dei crimini contro l'umanità. Sul punto cfr. M. M. BARTIROMO, *op.cit.*

e le ragazze afgane, alla luce delle misure adottate dal regime dei Talebani dall’anno 2021, un timore fondato di subire atti di persecuzione²⁶. E, dall’altro, l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) ha ritenuto che esista una *presunzione di riconoscimento dello status di rifugiato* nei confronti delle cittadine afgane²⁷. La sussistenza di un rischio di persecuzione generalizzato e diffuso era già stata preventivata da alcuni Stati membri dell’Unione europea che dal dicembre 2022 gradualmente hanno stabilito di voler valutare le richieste d’asilo pervenute solo sul dato biologico e sulla nazionalità²⁸. Ancorché l’impulso di dette decisioni affondi le proprie origini dalle osservazioni rese dal Parlamento europeo, questa prassi non è uniforme²⁹: mentre alcuni Stati membri hanno adottato un approccio di riconoscimento dello *status* di rifugiato basato solo su sesso e nazionalità, altri mantengono la necessità di verificare l’esistenza di una minaccia diretta e individualizzata nei confronti di ciascuna richiedente³⁰. È proprio questa divergenza interpretativa che

²⁶ Agenzia dell’Unione europea per l’Asilo, *Country guidance*, 2023 e *Country guidance*, 2024.

²⁷ UNHCR, *Statement on the concept of persecution on cumulative grounds in the light of the current situation for women and girls in Afghanistan, issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union in the cases of AH and FN v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (C-608/22 and C-609/22)*, punto 5.1.11.

²⁸ In tal senso, prima fra tutti è stata la Svezia. In un’opinione dell’agenzia svedese per le migrazioni del 7 dicembre 2022 si legge infatti che il cumulo di misure discriminatorie risulta in una persecuzione ai sensi dell’art. 9 della direttiva qualifiche. Hanno poi fatto seguito Finlandia, Danimarca, nonché la Francia, che riconosce lo *status* di rifugiata a tutte le donne che decidono di ribellarsi al regime talebano, accertati sesso e nazionalità, come emerge dalle conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen e a.*, sopra citate, parr. da 6 a 8. Sul punto più diffusamente cfr. N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *op. cit.*; K. KHALFI, *Quando la religione esclude. La CGUE e la discriminazione delle donne afgane*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 7, 2025, pp. 1-45.

²⁹ Più precisamente, con risoluzione del 16 settembre 2021 sulla situazione in Afghanistan (2021/2877(RSP)), il Parlamento europeo esortava gli Stati membri a adottare misure specifiche relative ai titoli di soggiorno dei cittadini afgani, con particolare attenzione nei confronti delle donne richiedenti asilo.

³⁰ Come si vedrà *infra* tale approccio persiste all’interno del sistema europeo comune d’asilo (SECA). La differenza procedurale circa la conduzione dell’esame dalla richiesta di protezione internazionale avanzata dalle cittadine afgane rappresenta

ha reso necessario il rinvio pregiudiziale alla Corte, chiamata a chiarire, da un lato, se la somma delle misure talebane possa configurare una persecuzione ai sensi dell'art. 9 della direttiva qualifche e, dall'altro, se il solo appartenere al genere femminile e provenire dall'Afghanistan siano elementi sufficienti per il riconoscimento di detto *status*.

3. *Sul primo quesito pregiudiziale: il diritto antidiscriminatorio e la nozione di persecuzione ex art. 9 della direttiva qualifche*

Il primo quesito pregiudiziale avanzato dal giudice austriaco ha per oggetto la nozione di «atto di persecuzione» ex art. 9 della direttiva qualifche. Più precisamente, la Corte amministrativa chiede all'autorità giudiziaria di Lussemburgo di esprimersi circa il possibile inquadramento delle misure perpetrate dai Talebani a danno delle donne nella definizione dell'articolo in parola e se, dunque, queste abbiano un impatto «sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo di cui alla lettera a) dell'art. 9, par. 1 della direttiva»³¹.

Com'è noto, la nozione di persecuzione elaborata dal legislatore dell'Unione rappresenta un corollario per la politica d'asilo degli Stati membri e delinea due tipologie di atti qualificanti per il riconoscimento dello stato di rifugiato a chi ne avanza richiesta. Nel primo paragrafo è stabilito che costituiscono persecuzione quelle azioni o omissioni che «sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da

l'espressione del complesso percorso verso il rafforzamento dell'armonizzazione del SECA. Simili difformità – a parere di chi scrive – sono idonee a porre le richiedenti afgane sotto regimi probatori differenti. Basti pensare che, laddove il sesso e la nazionalità non concorrano ad essere elementi sufficienti e necessari – corroborati dalle autorevoli fonti pervenute, *inter alia*, dall'EUAA e dall'UNCHR – al fine di riconoscere lo *status* delle istanti afgane, alcuni sistemi nazionali potrebbero richiedere l'esistenza di un timore fondato e personale di subire persecuzioni. Conseguentemente, si porrebbe in capo alla richiedente un onere probatorio piuttosto complesso, poiché destinato a comprovare la sussistenza di una minaccia diretta specificamente alla sua persona e non già alla generale condizione del particolare gruppo sociale a cui appartiene. Tali difformità si traducono in divergenze sostanziali di tutela nonché nella possibilità di proliferazione del fenomeno dell'*asylum shopping* e dei movimenti secondari.

³¹ *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 30.

rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell’articolo 15, paragrafo 2, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali».

Laddove il secondo paragrafo inquadra condotte, atti od omissioni che «costituiscono la *somma* di diverse misure, tra cui le violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)»³². In tal senso, dunque, a informare il carattere persecutorio di un’azione risulta essere la gravità – *rectius*, l’effetto che deriva dal *vulnus* dei diritti in questione. Cosicché da un lato si ritiene che qualora l’istanza del richiedente ponga le proprie basi su una lamentela che inerisce un diritto assoluto «la sussistenza della persecuzione è stabilita *ipso facto*»³³, il livello di gravità è da considerarsi, in ogni caso, raggiunto. Dall’altro, la violazione di un diritto fondamentale non incluso nel novero dell’art. 15 CEDU richiede una valutazione circa il raggiungimento del livello di gravità che colpisce l’interessato «in modo significativo»³⁴.

Nel contesto appena delineato, la domanda del giudice del rinvio risulta particolarmente rilevante in virtù della *vexata quaestio*³⁵ rispetto alla pervasività che le misure discriminatorie debbano raggiungere affinché da *mera* discriminazione si possa trasmutare in atti di persecuzione. Risulta pacifico che l’esistenza di discriminazioni non può candidarsi automaticamente a base sufficiente per il riconoscimento dello *status* di rifugiato³⁶, occorrendo la presenza di differenti caratteristiche. È proprio la valutazione delle caratteristiche

³² Corsivo aggiunto.

³³ Conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 47. Beninteso, come altresì specificato da de la Tour, la violazione dei diritti inderogabili debba essere ispirata, ad ogni modo, da «motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale», così come previsto dalla nozione di rifugiato.

³⁴ Corte giust. 4 ottobre 2018, C-56/17, *Fathi*, punto 94.

³⁵ Cfr. K. KHALFI, *op. cit.*; R. DOWD, *Dissecting Discrimination in Refugee Law: an Analysis of its Meaning and its Cumulative Effect*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 23, 2011, pp. 28-53.

³⁶ Corte giust. 13 dicembre 2013, da C-199/12 a C-201/12, *X. e a.*

in parola che rende complesso orientarsi all'interno della disciplina del diritto dei rifugiati, talché la linea di demarcazione fra ciò che costituisce discriminazione e ciò che invece è ascrivibile a forma di persecuzione risulta soventemente sottile e di complessa tracciabilità³⁷. In questa direzione, invero, l'UNHCR si è espresso ritenendo che le misure discriminatorie, qualora conducano a sostanziali pregiudizi relativi, ad esempio, alla capacità di provvedere alla propria sussistenza o ad accedere a percorsi educativi, sono idonee ad esercitare un effetto tale da tradursi in persecuzione³⁸. Un simile ragionamento giustificherebbe il riconoscimento dello *status* di rifugiato altresì per violazioni meno palesi o manifeste se queste risultano in compressioni nell'esercizio dei propri diritti fondamentali³⁹. Ciò che rileva, dunque, è il grado di pregiudizio che in concreto la misura – o le misure – sono capaci di esercitare sulla persona richiedente. È questo ragionamento che pare informare le determinazioni dell'Avv. gen. e della Corte. Entrambe le autorità, infatti, convergono nel ritenere che le misure discriminatorie perpetrate a danno delle donne dai Talebani rappresentino atti di persecuzione ai sensi della lett. b), par. 1, dell'art. 9, della direttiva qualifiche, in ragione all'effetto cumulativo derivante⁴⁰. In tal senso a coadiuvare tale ricostruzione intervengono le conclusioni rese dall'Avvocato generale Bot, nella causa C-71/11, in cui viene specificata la nozione di persecuzione. Secondo l'orientamento dell'Avv. gen. la persecuzione si concretizza con un atto di una «gravità

³⁷ Cfr. sul punto K. KHALFI, *op. cit.*

³⁸ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2019, HCR/1P/4/ENG/REV.4, par. 55.

³⁹ E così cfr., *inter alia*, G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, E. DUNLOP, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2021, p. 70. Secondo gli autori, la valutazione degli effetti anche sul lungo periodo garantirebbe l'inclusione di «less overt measures» come la negazione dell'accesso al lavoro o all'educazione. Laddove, invece, per altra parte della dottrina, se il diritto oggetto della violazione trova collocazione e codificazione in un ampio numero di trattati di diritto internazionale, il carattere persecutorio può essere integrato con molta più probabilità. Sul punto cfr. J. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Refugee Status*, Cambridge, 2014, *passim*.

⁴⁰ Conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 59; *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 46.

estrema»⁴¹ poiché volto alla negazione flagrante e con accanimento dei «diritti più essenziali della persona umana»⁴². Vieppiù, dietro alla suddetta azione «si profila l’idea di un divieto, il divieto di vivere nella società con altre persone a causa del proprio sesso [...]. Tali divieti sottintendono una sanzione, la sanzione di quello che l’individuo è o rappresenta»⁴³. Nel caso in esame ne deriva, dunque, uno schema teso alla negazione della *full humanity* della donna in quanto tale, che comprime incontrovertibilmente la dignità umana come sancita dall’art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE)⁴⁴. In altre parole, si attesta che la dimensione degli editti adottati e delle azioni perpetrate dalle autorità afgane *de facto* non possa prescindere da una valutazione collettiva. E ciò poiché è palese che ciascuna misura adottata contestualmente informa ed è parte di un insieme di atti tesi ad opprimere e segregare chi si identifica nel genere femminile. In contesti simili a quello figurato, il criterio *ex lett. a)*, par. 1, art. 9 non risulta particolarmente efficace, poiché la dimensione violativa dei diritti derogabili non si esaurisce nel perimetro della sua settorialità, quanto piuttosto quale parte di uno schema volto alla negazione della soggettività giuridica delle donne⁴⁵ e, pertanto, si traduce in un impianto di misure da valutare necessariamente nella sua complessità. In questa sede, fra tutti, giova evidenziare a titolo esemplificativo l’editto che proibisce la continuazione degli studi per le cittadine afgane. Ciò che assume rilevanza non è il divieto in sé, atteso il suo carattere

⁴¹ Conclusioni dell’Avv. gen. Bot, del 19 aprile 2012, C-71/11, *Y e Z*, par. 56.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 59; *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 46. Ancorché il rispetto della dignità umana non sia ascritto fra i diritti per i quali nessuna deroga è consentita, sia l’Avv. gen. che la Corte concordano nel ritenere che il riferimento all’art. 15, par. 2, CEDU risponde sostanzialmente all’esigenza di evidenziare la gravità della lesione raggiunta che la violazione del diritto comporta, per sua natura. Tanto viene, difatti, ricavato dalla adozione della locuzione «in particolare» da parte del legislatore europeo, come evidenziato nelle conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 56, e in *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 41.

⁴⁵ K. KHALFI, *op. cit.*; C. CANDELMO, *op. cit.*

discriminatorio, ma il risultato che ne deriva, fra l'altro, nel lungo periodo⁴⁶. Orbene, tutto ciò premesso, se è vero che le misure implementate dai Talebani inconfutabilmente assumono un carattere persecutorio rispetto al risultato d'insieme, è pur vero che costituirebbe un errore ignorare totalmente la dimensione intersezionale e di genere nella costruzione del ragionamento logico giuridico utile all'interpretazione dei disposti in esame. Simile prospettiva, infatti, è essenziale nella misura in cui consente l'adozione di un approccio sensibile alle istanze di genere che, come si vedrà nelle determinazioni del giudice dell'Unione, risulta decisivo per configurare alcune delle azioni perpetrate dal regime talebano nel novero della lett. a) dell'art. 9 della direttiva qualifiche.

In tal senso, la sentenza del caso in parola resa dalla Corte raggiunge un *quid pluris* rispetto alle conclusioni dell'Avv. gen, grazie al consolidamento di un orientamento precedente in materia di interpretazione del SECA⁴⁷. Al fine di sviluppare il proprio

⁴⁶ A tale riguardo, invero, si attesta che le ripercussioni derivanti dal divieto di proseguire gli studi si protrarranno per generazioni, come evidenziato dall'UNICEF: «[a]s new school year starts in Afghanistan, almost 400,000 more girls deprived of their right to education, bringing total to 2.2 million», Statement by UNICEF, Executive Director Catherine Russell, *on the third anniversary of the ban on secondary education for girls in Afghanistan*, 21 March 2025. Sul punto cfr., S. DE VIDO, *Del gender apartheid*, cit.; K. KHALFI, *op. cit.*

⁴⁷ Il riferimento è, segnatamente, a quanto pronunciato da Corte giust. 16 gennaio 2024, C-621/21, *Intervyuirasht organ na DAB pri MS* (Femmes victimes de violences domestiques) e *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citata. Queste ultime, congiuntamente al caso in esame, costituiscono tre sentenze fondamentali in materia di diritto d'asilo e diritti delle donne e sono il risultato dell'interpretazione sensibile al genere come prescritta dalla Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Unione. Sul punto più diffusamente si v. S. DE VIDO, *La convenzione di Istanbul quale strumento interpretativo del diritto derivato dell'UE in situazioni di violenza contro le donne: la sentenza C-621/21 della CGUE*, in *SIDIBlog*, 24 febbraio 2024; M. MÖSCHEL, *The EU Court of Justice Strengthens Women's Rights (Case C-621/21 WS)*, in *EU Law live*, 24 January 2024; L. STEMME, *Nota a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 16.01.2024 nella causa C-621/21: la Corte di Giustizia riconosce la violenza sulle donne come forma di persecuzione contro un determinato "gruppo sociale"*, in *DIC*, n. 2, 2024, pp. 1-14; V. FAGGIANI, *L'assimilazione dello "stile di vita occidentale" basato sulla parità di genere come motivo per la concessione della protezione internazionale: una categoria indeterminata e di difficile applicazione*, in *ADiM Blog*, luglio 2024; E. BELARDO, *Protezione internazionale e tutela delle donne:*

ragionamento, la Corte ha, infatti, annoverato tra le basi giuridiche da considerare sia la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), in qualità di trattato ratificato dall'Unione, che la CEDAW, in qualità di accordo sottoscritto da tutti gli Stati membri. Questi, invero, si configurano quali trattati pertinenti come stabilito dall'art. 78 TFUE e, pertanto, fungono da indirizzo ermeneutico delle disposizioni di diritto derivato in materia⁴⁸. Detto inquadramento normativo ha consentito l'integrazione dei diritti delle donne e del diritto antidiscriminatorio all'interno del SECA, da cui consegue il rafforzamento del divieto di discriminazione e del principio di uguaglianza fra i generi altresì nel diritto delle migrazioni e dei rifugiati. Tale è, infatti, il ragionamento operato dalla Corte di Lussemburgo che espressamente richiama l'art. 21 CDFUE, ergendolo a parametro interpretativo della direttiva qualifiche, così come enunciato dal suo considerando n. 16⁴⁹. Vieppiù, il giudice dell'Unione precisa altresì che, in virtù di quanto stabilito dall'art. 60 della Convenzione di Istanbul, l'assenza di tutele giuridiche avverso atti di violenza di genere contro le donne, nonché la violenza domestica deve

profili evolutivi della recente giurisprudenza della Corte di giustizia alla luce della convenzione di Istanbul, in *OIDU, Osservatorio sulla Corte di giustizia*, n. 3, 2024, pp. 536-543; S. RIZZUTO FERRUZZA, *La Corte di Giustizia torna sul concetto di atti persecutori in una prospettiva avanzamento del diritto internazionale dei rifugiati*, in *ADiM Blog*, febbraio 2024; A. BARAZZA, *op. cit.*

⁴⁸ *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punti da 4 a 11 e 33.

⁴⁹ *Ivi*, punto 36. Occorre precisare altresì che, al fine di addivenire alla risoluzione del quesito pregiudiziale avanzato, la Corte ha elencato una serie di diritti fondamentali delle donne e delle ragazze, come stabiliti dalla Convenzione di Istanbul e dalla CEDAW. Fra questi si ascrivono, come riportato al punto 34 della sentenza, il «diritto di essere tutelata contro ogni violenza di genere, il diritto di non essere costretta a sposarsi, nonché il diritto di aderire o no a una fede, di avere le proprie opinioni e di esprimerle e di effettuare liberamente le proprie scelte di vita, in particolare, in materia di istruzione, di carriera professionale o di attività nella sfera pubblica». Il detto inquadramento risulta, quindi, fondamentale al fine di orientare le scelte interpretative di tutte le vicende migratorie e di asilo che si esauriscono nel perimetro dell'Unione. L'approccio che tiene conto delle specificità vissute da donne e ragazze informa e orienta, dunque, il quadro generale del diritto derivato. Cfr. sul punto, *ex multis*, S. DE VIDO, *La convenzione di Istanbul*, cit.; M. MÖSCHEL, *op. cit.*

iscriversi fra le forme di persecuzioni giustificanti il riconoscimento dello *status* di rifugiato poiché violativa dell'art. 3 CEDU. In tal senso, la mancata previsione di protezione rientra *ipso facto* nel solco della nozione di atto di persecuzione *ex art. 9, par. 1, lett. a)*, della direttiva qualifiche⁵⁰.

Attestato, nondimeno, il merito altresì dell'Avv. gen. circa l'inquadramento delle misure discriminatorie nella nozione di atto di persecuzione, è fuori di dubbio constatare che l'approccio *gender sensitive* si candida quale strumento preferibile per la valutazione delle condizioni di vita specifiche di donne e ragazze. Tanto risulta chiaro dal testo del provvedimento adottato dalla Corte di Lussemburgo che appare convincere circa la adattabilità del SECA a una lettura dinamica in grado di tenere conto dell'evoluzione e delle trasformazioni sociali che incidono sulle forme di persecuzioni. È innegabile, invero, che il diritto dei rifugiati operi in uno scenario che inevitabilmente si presenta come complesso e multiforme⁵¹, il cui adeguamento risulta decisivo al fine di garantire concreti livelli di tutela.

4. *Sul secondo quesito pregiudiziale: l'esame della domanda di protezione internazionale alla luce della segregazione e oppressione di genere*

Nel secondo quesito pregiudiziale il giudice del rinvio domanda chiarimenti sulle modalità di esecuzione dell'esame della richiesta di protezione internazionale. Più precisamente, la Corte viene chiamata a pronunciarsi circa gli elementi di cui tener conto durante il procedimento e l'eventuale obbligatorietà di valutazione di fattori ulteriori al sesso e alla nazionalità. È utile rilevare che la disciplina del

⁵⁰ *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 43. E così anche il matrimonio forzato, costituendo una forma equiparabile alla riduzione in schiavitù come vietata dall'art. 4 CEDU. Tale orientamento corrobora parzialmente le osservazioni presentate da AH, secondo cui le afgane sarebbero esposte ad atti che ledono gravemente i loro diritti fondamentali ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. a), della direttiva qualifiche: v. conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 33.

⁵¹ Sul punto cfr. K. KHALFI, *op. cit.*

SECA prevede l'espletazione di un esame su base individuale della singola richiesta di protezione internazionale le cui modalità vengono definite congiuntamente dalla direttiva qualifiche e dalla direttiva 2013/32/UE c.d. procedure. Nello specifico, in questa sede, sono due le disposizioni chiave: l'art. 4 della direttiva qualifiche e l'art. 10 della direttiva procedure, entrambi tesi al soddisfacimento di quanto stabilito *ex art. 78 TFUE*, par. 2, secondo cui la politica d'asilo e migratoria deve garantire *status* uniformi di protezione, nonché procedure comuni per l'ottenimento degli stessi. Dalla lettura dei due articoli rileva che l'esame operato dall'autorità competente è informato da diversi elementi che concorrono ugualmente alla valutazione della sussistenza dei motivi e del rischio di persecuzione⁵². Questi attengono sia alla condizione generale del Paese di provenienza del/la richiedente e sia alle caratteristiche personali e individuali.

In tal senso, il quesito pregiudiziale avanzato dal giudice austriaco non è affatto privo di rilievo, tanto poiché la giurisprudenza più tradizionale, nella conduzione dell'esame della richiesta di protezione internazionale, impone, in generale, una valutazione di tipo individuale attestante l'esistenza di un «timore fondato di subire persecuzione»⁵³. In altre parole, allo scopo di vedersi riconosciuta la protezione internazionale l'istante deve essere in grado di provare la sua diretta esposizione ad una determinata minaccia reale in virtù di caratteristiche peculiari e personali⁵⁴. Un simile orientamento affonda le proprie radici su una moltitudine di ragioni di diversa natura, fra cui certamente l'effettivo rischio di subire tale persecuzione – che non può

⁵² «Tra questi figurano i fatti pertinenti che riguardano il paese di origine al momento della decisione in merito alla domanda di protezione internazionale, la situazione individuale e le circostanze personali del richiedente, compresi fattori quale l'estrazione, il sesso e l'età», v. *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 50.

⁵³ Così come stabilito dalla nozione di rifugiato *ex art. 1A* della Convenzione sullo *status* dei rifugiati (Convenzione di Ginevra), che, com'è noto, informa e orienta tutta la politica d'asilo dell'Unione. Cosicché il legislatore ha provveduto a recepirla nell'art. 2 della direttiva qualifiche.

⁵⁴ Sul punto cfr. K. KHALFI, *op. cit.*

corrispondere ad una probabilità in *abstracto*⁵⁵ –, nonché la sussistenza di un reale timore di essere vittima di lesioni per le ragioni addotte a fondamento della domanda di protezione internazionale. Tuttavia, occorre osservare che, in ossequio al carattere concreto della disciplina, nel tempo sono esistite tendenze secondo cui la protezione internazionale veniva riconosciuta basando l'esame esclusivamente su dati elementari. Fra questi giova menzionare il già richiamato orientamento austriaco antecedente alla caduta del regime talebano che, sulla scorta della condizione generale di oppressione e segregazione delle cittadine afgane, basava il riconoscimento dello *status* di rifugiato su elementi pronti e immediati come il dato biologico e la nazionalità⁵⁶. In effetti, è precipuamente in virtù di tale precedente indirizzo, unitamente all'aggravarsi esponenziale della condizione delle ragazze e delle donne in Afghanistan che il giudice del rinvio avanza l'istanza alla Corte.

Tutto ciò premesso, nuovamente Corte e Avv. gen. pervengono al medesimo risultato ermeneutico, affermando che l'art. 4 della direttiva qualifiche non impone all'autorità nazionale di prendere in considerazione elementi ulteriori oltre al sesso e alla cittadinanza⁵⁷,

⁵⁵ Appare opportuno evidenziare come la possibilità che un'afghana non sia interessata da una data misura rientra fra le ragioni che hanno spinto la Corte amministrativa austriaca ad avanzare il quesito pregiudiziale in parola, come emerge dalle conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 64. Tuttavia, tale osservazione non appare sufficientemente efficace, sul punto più diffusamente cfr. C. CANDELMO, *op. cit.* L'A. mette in relazione le diverse critiche mosse alla pronuncia della Corte, secondo le quali l'orientamento profilato si candiderebbe a estendere la protezione internazionale in modo indiscriminato. Purtuttavia, nessuna di queste censure appare condivisibile né accoglibile. Fra tutte, ad esempio, il timore di ampliamento esponenziale del riconoscimento dello *status* di rifugiato, lungi da candidarsi quale questione giuridica, dovrebbe essere discusso in contesti politici e, pertanto, differenti dalla nostra sede d'elezione, richiedendo soluzioni altrettanto politiche.

⁵⁶ Conclusioni dell'Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 63.

⁵⁷ *Ivi*, par. 78; *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 58. È utile precisare, dunque, che la determinazione della Corte non osta a che le autorità dello Stato, responsabile dell'esame della richiesta di protezione internazionale pervenuta da una cittadina afgana, decida di procedere rendendo necessaria

ancorando il ragionamento altresì all’argine di discrezionalità statale nell’adozione di trattamenti più favorevoli *ex art. 3* della medesima direttiva⁵⁸. Nondimeno, le determinazioni dei due organi differiscono notevolmente rispetto al valore interpretativo circa l’obbligatorietà dell’analisi individuale delle richieste di protezione internazionale. Invero, se per de la Tour la condizione attuale vissuta dalle afgane comporta la possibilità di comprimere quasi *tout court* la conduzione di una valutazione tesa a indagare gli aspetti personali dell’istante⁵⁹, per la Corte simile esame è imprescindibile⁶⁰. Tuttavia, tale valutazione deve necessariamente adeguarsi «in funzione delle caratteristiche proprie di ciascuna categoria di domanda di protezione internazionale, nel rispetto dei diritti garantiti dalla Carta»⁶¹. Pertanto, gli elementi su cui deve fondarsi l’esame del riconoscimento dello *status* di rifugiato devono guardare pragmaticamente al caso concreto e orientarsi sulla rilevanza di determinate fattispecie piuttosto che altre. Dalla lettura in combinato disposto degli artt. 4, par. 3, della direttiva qualifiche e 10, par. 3, della direttiva procedura risulta che l’autorità competente deve tener sia conto delle «dichiarazioni e della documentazione pertinente presentata dal richiedente»⁶², della «situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente [...] al fine di valutare se [...] gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave»; sia di «tutti i fatti *pertinenti* che riguardano il paese

l’esistenza di ulteriori caratteristiche, trattandosi questa solo di un’eventualità e non già di un’imposizione. Sul punto cfr. M. M. BARTIROMO, *op. cit.*

⁵⁸ Conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 76, e *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 55. L’art. 3 della direttiva qualifiche così dispone «[g]li Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva».

⁵⁹ Sul punto cfr. R. BENASSAI, *La protezione internazionale e la tutela delle donne afgane alla luce dei recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *DPCE online*, n. 4, 2024, pp. 2869-2875.

⁶⁰ *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punti 48 e 49.

⁶¹ *Ivi*, punto 54.

⁶² Art. 4, par. 3, lett. b), direttiva 2011/95/UE.

d'origine al momento dell'adozione della decisione»⁶³ e che tale valutazione deve avvenire mediante un congruo esame che consideri, fra l'altro, le «informazioni precise e aggiornate»⁶⁴ pervenute da diverse fonti fra cui l'EUAA e l'UNHCR. Nel caso di specie, le notizie rese precipuamente da EUAA e UNHCR risultano decisive circa le modalità attraverso cui calibrare il detto adeguamento⁶⁵. In particolare, difatti, in ragione delle formulazioni dell'EUAA relative alla sussistenza, in generale, per le cittadine afghane di un timore fondato di subire persecuzione, nonché all'attestazione dell'esistenza di una presunzione di riconoscimento dello *status* di rifugiato in loro favore, come valutato

⁶³ Corsivo aggiunto.

⁶⁴ Art. 10, par. 3, lett. b), direttiva 2013/32/UE.

⁶⁵ In tal senso, le informazioni pervenute dall'EUAA sono risultate fondamentali altresì per la formulazione delle conclusioni dell'Avv. gen. Collins, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sopra citate, par. 47 ss., allorquando queste esplicitano il pericolo di stigmatizzazione delle donne e delle ragazze che si riconoscono nel principio di parità tra uomo e donna, esponendosi a rischi di persecuzione. Detta precisazione risulta utile allo scopo di evidenziare il ruolo soventemente determinante del lavoro di agenzie come l'EUAA nella valutazione complessiva delle richieste di protezione internazionale, che – in un certo senso – consente di ridurre l'onerosità della documentazione probatoria in capo alla persona richiedente asilo. Nel caso in parola, invero, attestato il riconoscimento delle richiedenti nel valore fondamentale della parità tra uomo e donna, il rischio che queste potrebbero subire, nell'evento del ritorno nel proprio paese d'origine, è maggiormente manifesto se si guarda alle norme sociali, morali o giuridiche che caratterizzano il contesto iracheno. Simile approccio costituisce un indirizzo adottato dai giudici di Lussemburgo a seguito della ratifica dell'Unione alla Convenzione di Istanbul. La rinnovata importanza alla condizione concreta vissuta dalle richiedenti asilo, invero, è rinvenibile già in *Intervyuirasht organ na DAB pri MS*, sopra citata, allorquando la Corte precisa che, ai fini di integrazione delle istanze del motivo persecutorio relativo all'appartenenza ad un particolare gruppo sociale, decisive risultano precipuamente le norme sociali, morali o giuridiche che hanno «come conseguenza che tali donne, in ragione di tale caratteristica comune, sono percepite come diverse dalla società circostante», punto 53. L'indirizzo dei giudici dell'Unione esprime l'adesione a quanto stabilito dalla Convenzione di Istanbul che ha consentito l'adozione di un approccio intersezionale idoneo a guardare concretamente all'effetto restituito dalla sovrapposizione di diverse forme intersezionali di discriminazioni e violenze. Sul punto cfr., *ex multis*, M. MARCHEGIANI, *Donne in movimento e vulnerabilità intersezionali*, in M. STARITA (a cura di), *La povertà nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2025, pp. 249-266; E. BELARDO, *Applying Intersectionality To Gender Discrimination In International Refugee Law: The Case Of Women Asylum Seekers*, in *FSJ*, n. 1, 2026, pp. 187-209.

dall’UNHCR, sia Corte che Avv. gen. concludono che non risulta necessario che l’autorità competente basi il proprio esame su dati differenti dal sesso e dalla nazionalità⁶⁶.

Ciò premesso, dunque, può concludersi che l’esame di richiesta della protezione internazionale risulta bidimensionale – articolandosi su un piano personale (soggettivo) e uno statale (oggettivo)⁶⁷. Ed è precipuamente su tale bipartizione che opera l’adeguamento richiesto. Nel caso in parola, valutato infatti l’attuale contesto normativo, istituzionale e politico – la cui efferatezza negli atti non lo rende «somigliante a nessun altro»⁶⁸ – non sembra rilevare l’esistenza di un pericolo direttamente e personalmente indirizzato alla singola richiedente. Tanto può accadere qualora un gruppo sociale sia destinatario di misure collettive discriminatorie, in virtù della *mera* condivisione di caratteristiche pronte e certe⁶⁹. Ne consegue l’inopportunità di indagine relativa a circostanze che attengono la sfera strettamente personale del/la richiedente, poiché il timore fondato di subire persecuzioni sarebbe integrato dal contesto generale dello stato in cui detto richiedente si trova⁷⁰. Ciò che, dunque, opera è una sorta di presunzione giuridica relativa al fatto che, in virtù di determinati elementi – sesso e nazionalità – il rischio di persecuzione può dirsi pressoché certo⁷¹.

Orbene, il ragionamento appare piuttosto convincente, seppure meno convincente paia l’inquadramento dell’adeguamento dell’esame

⁶⁶ Conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 78; *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citata, punto 58.

⁶⁷ Sul punto cfr. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, cit., par. 19; R. BENASSAI, *op. cit.*, C. CANDELMO, *op. cit.*

⁶⁸ Conclusioni dell’Avv. gen. de la Tour, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl e a.*, sopra citate, par. 73.

⁶⁹ E, in tal senso, la Corte ha rilevato che il sol fatto di essere una donna o identificarsi in tale genere può costituire *ex se* base sufficiente per la classificazione di «gruppo sociale particolare». V. *Intervyuirasht organ na DAB pri MS*, sopra citata, punti da 35 a 62.

⁷⁰ Sul punto cfr. C. CANDELMO, *op. cit.*

⁷¹ Cfr. R. BENASSAI, *op. cit.*

della istanza di protezione nel novero dei procedimenti più favorevoli *ex art. 3* della direttiva qualifiche. In tal senso, invero, un risultato ugualmente coerente al SECA avrebbe potuto raggiungersi altresì proiettando la questione non già su un aspetto procedurale e discrezionale, quanto piuttosto di garanzia dei diritti fondamentali della persona richiedente. Il rischio che potrebbe profilarsi è quello di una difformità applicativa tra i diversi Stati membri dell'Unione, a seconda che le proprie autorità competenti decidano o meno di "alleggerire" l'onere probatorio della richiedente afghana, scelta che si riverbererebbe nel riconoscimento di una protezione piuttosto che un'altra⁷². Una soluzione orientata, invece, a rafforzare la tutela delle donne richiedenti avrebbe potuto beneficiare di una "presunzione di persecuzione"⁷³, giustificata nel riconoscimento di una protezione

⁷² In tal senso cfr. G. PIZZOLANTE, *Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche*, in questa *Rivista*, n. 4, 2024, pp. 283-304. Giova sottolineare che, seppur vero che l'obiettivo di uniformità negli *status* sancita dall'art. 78, par. 2, TFUE risieda nel merito piuttosto che nel *nomen juris*, persistono rilievi non di poco conto tra l'attuale disciplina della protezione sussidiaria e dello *status* di rifugiato. Tanto si manifesta nei diritti e nelle garanzie riconosciuti al/alla rifugiato/a rispetto al beneficiario/a della protezione sussidiaria.

⁷³ Con le dovute eccezioni di sorta, un sistema che vede nella natura *readily, apparent, objective* delle circostanze da valutare ai fini dell'esame della richiesta di protezione internazionale è il riconoscimento *prima facie*, come identificato dall'UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, 2015. Beninteso le divergenze che risiedono nella generale prassi applicativa per cui concorrono quali elementi essenziali ai fini del riconoscimento lo stato di emergenza e l'afflusso massiccio delle persone migranti, l'esempio pare efficace al fine di meglio inquadrare tale presunzione. Tanto poiché, sulla base di quanto affermato dall'UNHCR, tale istituto potrebbe applicarsi altresì qualora l'arrivo di detti gruppi non è su larga scala, ma questi «share a readily apparent common risk of harm», par. 9. E, così, al pari di quanto accade per il riconoscimento *prima facie* finanche la presunzione di persecuzione potrebbe essere confutata attestato il venir meno o l'assenza delle esigenze di tutela. Ciò garantirebbe maggiormente la richiedente afghana che non si vedrebbe costretta a un onere probatorio particolarmente gravoso, teso a provare l'esistenza di una minaccia individuale. In questo scenario, invero, spetterebbe all'autorità competente valutare l'assenza del rischio persecutorio. Sul punto cfr., A. KOYMALI, *Are All Options Exhausted? How an ECJ Ruling Affects the Lives of Afghan Women*, in *Völkerrechtsblog*, 19 March 2025; N. FEITH TAN, M. INELICIGER, *op. cit.*

internazionale *par ricochet* di genere⁷⁴. Ciò andrebbe a significare ribaltare l’onere probatorio. La richiedente afghana non sarebbe obbligata a documentare la sussistenza di un timore fondato e indirizzato direttamente alla sua persona, bensì spetterebbe all’autorità competente all’esame dover confutare la presenza di tale pericolo⁷⁵. L’inversione suddetta rafforzerebbe, dunque, la tutela delle istanti afghane, che si trovano collettivamente a rischio di subire danni e violazioni dei propri diritti fondamentali in un contesto di discriminazione e violenza sistemico e generalizzato. Un simile orientamento sarebbe in piena conformità con la direttiva qualifiche, nonché con l’economia del SECA, che dev’essere informato dai trattati pertinenti, fra cui la Convenzione di Istanbul. Ebbene, riconoscere un peso determinante alla condizione del Paese di origine della richiedente, attestati il sesso e la nazionalità, appare non solo possibile, ma neanche necessario allo scopo di dare piena attuazione alla politica di asilo dell’Unione in una prospettiva *gender sensitive* come richiesto da detto trattato. In tal senso, decisiva è l’assenza di tutela avverso atti di violenza di genere contro le donne, che costituisce una piena violazione degli obblighi di *due diligence* rispetto alla prevenzione e alla repressione di tali condotte. Detta circostanza dovrebbe integrarsi pienamente all’interno delle modalità di adeguamento dell’esame da parte dell’autorità competente⁷⁶.

In definitiva, la sentenza della Corte rappresenta certamente un’evoluzione significativa e positiva dell’interpretazione del SECA, nel riconoscere che l’esame può basarsi su elementi pronti e obiettivi come il sesso e/o la nazionalità. Tuttavia, la scelta di ancorare tale opportunità alla discrezionalità statale *ex art. 3* della direttiva qualifiche appare, a parere di chi scrive, meno convincente rispetto ad un approccio teso alla tutela sostanziale dei diritti fondamentali delle

⁷⁴ Sulla protezione *par ricochet* di genere si v. S. DE VIDO, *Un approccio di genere alle migrazioni nella prospettiva del diritto internazionale alla luce della convenzione di Istanbul del Consiglio d’Europa*, in O. M. PALLOTTA (a cura di), *Crisi climatica, migrazione e questioni di genere*, Napoli, 2022, pp. 31-64.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Cfr. C. CANDELMO, *op. cit.*

richiedenti. Sarebbe stato preferibile orientare le determinazioni della Corte di Lussemburgo sull'ammissibilità di una presunzione di protezione c.d. confutabile⁷⁷, fondata sulle valutazioni delle fonti autorevoli quali UNHCR ed EUAA, nonché in conformità con il diritto antidiscriminatorio come stabilito dalla CEDAW e la Convenzione di Istanbul.

5. Considerazioni conclusive rispetto alla prassi applicativa: quale parità di trattamento per le richiedenti afghane?

La sentenza in esame si inserisce nel quadro delle pronunce della Corte di giustizia successive alla ratifica della Convenzione di Istanbul da parte dell'Unione europea, che richiede l'adozione di un approccio sensibile al genere finanche nella materia di asilo. Detto approccio si conferma, invero, idoneo a carpire le specificità di cui sono portatrici donne e ragazze in virtù del proprio sesso e ciò viene avvalorato dalla valutazione dell'impatto delle misure perpetrate dai Talebani a danno delle cittadine afghane. Ne consegue una maggiore tutela alle istanze di genere e tanto emerge con decisione nella dissertazione del primo quesito pregiudiziale. La Corte, infatti, inquadrando la CEDAW e la Convenzione di Istanbul quali trattati pertinenti *ex art. 78 TFUE*, non solo ha confermato ciò che ha determinato l'Avv. gen., bensì ha fornito un ulteriore elemento di protezione, riconoscendo che talune condotte violano quel nucleo di diritti la cui compressione è intollerabile come stabilito alla lett. a), par. 1, dell'art. 9 della direttiva qualifiche. Vieppiù, la pronuncia presenta profili positivi volgendo lo sguardo altresì al secondo quesito pregiudiziale e alla conclusione secondo cui, in virtù del necessario adeguamento dell'esame alle categorie di richieste di protezione internazionale, le autorità possono determinare che sia più rilevante valutare il contesto relativo al Paese d'origine piuttosto che gli elementi che attengono la sfera privata della persona istante. Una simile lettura garantisce spiragli per una protezione maggiore, nonché, su un piano più generale, un risultato in piena coerenza con l'esigenza di

⁷⁷ Sul punto cfr. A. KOYMALI, *op. cit.*; N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *op. cit.*

tutela delle richiedenti che potrebbero non possedere peculiari caratteristiche personali oltre al sesso e alla nazionalità, che si traducono in una minaccia diretta precipuamente alla propria persona, ma essere esposte, ad ogni modo, ad un rischio di persecuzione. Nel caso di specie, invero, appare pressoché chiaro che la condizione di segregazione vissuta dalle donne e dalle ragazze in Afghanistan in quanto indiscriminata renderebbe complesso soddisfare l'onere probatorio per le richiedenti afgane che sarebbero costrette a documentare circostanze personali tali da giustificare la fondatezza del timore di persecuzione dovuto ad una minaccia specifica e diretta, rischiando finanche di essere escluse dal circuito di protezione⁷⁸. Ed è proprio in tal senso che una presunzione di persecuzione confutabile, derivante dalla c.d. protezione *par ricochet* di genere, consentirebbe il soddisfacimento delle esigenze di tutela, nonché rappresenterebbe una soluzione in linea con il principio di divieto di discriminazione *ex art. 21 CDFUE*.

Nondimeno, parte delle conclusioni dei due organi dell'Unione non può dirsi scevra da critiche. L'ancoraggio di detto adeguamento a quanto disposto dall'art. 3 della direttiva qualifiche e, pertanto, la sua collocazione nel novero del margine di discrezionalità accordato agli Stati membri potrebbe condurre ad esiti differenti nella gestione delle domande d'asilo. Si riscontrano, infatti, frammentazioni sul piano applicativo. Se da un canto esistevano già politiche virtuose tese a riconoscere lo *status* di rifugiate alle afgane solo sulla base del sesso e della nazionalità, come, prima fra tutte, l'esperienza svedese, d'altro canto è stata la stessa autorità austriaca a dichiarare l'intenzione di continuare a valutare le richieste di protezione internazionale presentate dalle donne afgane sulla base di una valutazione individuale e personale, in mancanza di un'espressa previsione contraria della Corte⁷⁹. Ne potrebbe derivare il rischio di sottoporre le richiedenti

⁷⁸ Cfr. C. CANDELMO, *op. cit.*

⁷⁹ F. CLEMENS, *EuGH-Urteil zu Afghaninnen: Österreich hält an Einzelfallprüfung fest*, in *Die Presse*, 2024; S. SEIAM, *Eugh- Urteil zu Afghaninnen Osterreich bleibt bei Einzelfallprufengen*, in *Der Standard*, 2024.

afghane ad un trattamento differenziato a seconda dello Stato membro ove presentano domanda di protezione internazionale, che mal si concilierebbe con l'esigenza di armonizzazione delle procedure interne del SECA. Ed, invero, la scelta del giudice dell'Unione di ancorare le modalità di l'adeguamento dell'esame della domanda di protezione internazionale alla sfera di discrezionalità dello Stato membro competente, così come stabilito dall'art. 3 della direttiva qualifiche, produrrebbe una potenziale divergenza nell'onere probatorio: a seconda dell'indirizzo adottato dallo Stato membro, la richiedente afghana si troverebbe nella posizione o meno di provare l'esistenza di una minaccia diretta alla sua persona, oltre alla presenza dei due elementi certi quale il dato biologico e la nazionalità. In questo senso, rileva non solo il rischio per le cittadine afghane di essere esposte a minor tutela, potenzialmente suscettibile di porre questioni anche alla luce del principio di uguaglianza davanti alla legge *ex art. 20 CDFUE*, disciplinante la parità di trattamento dinnanzi a legge⁸⁰, ma finanche il figurabile aumento di fenomeni come l'*asylum shopping* e i movimenti secondari⁸¹, derivanti precipuamente dalle divergenti prassi applicative negli Stati membri. Detta divergenza potrebbe concorrere alla scelta operata dalle richiedenti asilo afghane circa lo Stato membro ove presentare richiesta, decidendo di raggiungere quelli che hanno adottato politiche più favorevoli, proprio in virtù di quanto dichiarato da EUAA e UNHCR, eludendo l'architettura della politica d'asilo dell'Unione⁸².

⁸⁰ Appare utile precisare, in questa sede, quanto determinato dalla Corte nel parere 30 aprile 2019, 1/17, reso sull'accordo economico e commerciale globale tra Canada e l'Unione europea (accordo CETA), allorquando osservò che l'art. 20 della CDFUE «si estende a tutte le persone la cui situazione sia disciplinata dal diritto dell'Unione, indipendentemente dalla loro origine». Sul punto cfr. G. GATTINARA, *Il principio della parità di trattamento sancito dall'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali e la condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi*, in V. DI COMITE, I. INGRAVALLO (a cura di), *Quale inclusione per i migranti? Prospettive giuridiche multilivello*, Bari, 2025, pp. 33-50.

⁸¹ In generale sui movimenti secondari si v., *ex multis*, G. PIZZOLANTE, *op. cit.*; F. BUONOMENNA, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in questa *Rivista*, n. 4, 2024, pp. 139-172.

⁸² Cfr. sul punto K. KHALFI, *op. cit.*

In tale prospettiva, ci si può legittimamente interrogare se la Corte, pur nell’ambito dei limiti della sua funzione interpretativa, avrebbe potuto spingersi verso un indirizzo più prescrittivo, del quale avrebbe potuto giovare altresì la generale armonizzazione delle disposizioni del SECA⁸³. In altre parole, ci si domanda se ancorare l’adeguamento dell’esame della richiesta di protezione internazionale alla sfera di libero apprezzamento delle prassi interne abbia costituito un elemento positivo o se, come si ritiene, confermi nuovamente alcuni dei cortocircuiti caratterizzanti la politica d’asilo e delle migrazioni dell’Unione europea.

Detti cortocircuiti sono stati posti, com’è noto, alla base della riforma dell’architettura del *nuovo* Patto sulla migrazione e l’asilo che sarà pienamente applicato il prossimo giugno. Il rinnovato impianto normativo invero pone al centro della sua azione, tra gli altri obiettivi, il contrasto ai movimenti secondari, soventemente causati dalla disparità di trattamento nelle prassi degli Stati membri⁸⁴. E se da un lato, risulta innovata e rinnovata l’incidenza della dimensione di genere

⁸³ Sull’armonizzazione degli *status* G. PIZZOLANTE, *op. cit.*

⁸⁴ Sull’obiettivo di contrasto ai movimenti secondari cfr., *inter alia*, P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 379-394; M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *DIC*, n. 1, 2021, pp. 1-27; M. C. CARTA, *Il “nuovo” Patto europeo sulla migrazione e l’asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *FSJ*, n. 2, 2021, pp. 9-42. In tal senso, l’Unione europea ha proteso verso una maggiore armonizzazione delle procedure relative agli *status* riconosciuti alle persone migranti, allo scopo di disincentivare la mobilità non autorizzata delle persone migranti tra uno Stato membro e un altro. Invero, appare chiaro all’Organizzazione che la disparità di trattamento operi quale *push factor* alla circolazione non controllata dei cittadini terzi. Tanto è immediatamente riscontrabile nei *consideranda* del regolamento (UE) 2024/1348, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale e che sostituisce la direttiva 2013/32/UE, ove si legge che: «[n]onostante i progressi che sono stati compiuti nello sviluppo del CEAS, sussistono ancora disparità significative tra gli Stati membri per quanto riguarda le procedure usate, i tassi di riconoscimento, il tipo di protezione concessa, il livello di condizioni materiali di accoglienza e le prestazioni fornite ai richiedenti e ai beneficiari di protezione internazionale. Tali disparità sono fattori determinanti dei movimenti secondari e compromettono l’obiettivo di garantire che, nel CEAS, tutti i richiedenti siano trattati in modo uniforme dovunque presentino domanda di protezione internazionale nell’Unione».

nell'architettura della disciplina⁸⁵; dall'altro, persiste un'ulteriore *vexata quaestio*, ovvero quella relativa al perimetro della nozione di particolare gruppo sociale e l'inclusione di donne richiedenti. Più nello specifico, la situazione di incertezza determinata dalla definizione ha rappresentato lungamente la ragione di esclusione dal circuito di protezione internazionale di diverse categorie di richiedenti – tra cui si ascrivono, appunto le donne e, soprattutto, qualora queste fuggivano da contesti di violenza domestica⁸⁶. In tal senso, interviene con maggiore prontezza la Convenzione di Istanbul che ha consentito alla Corte di Lussemburgo di rafforzare la tutela delle richiedenti asilo, grazie alla lettura *gender sensitive* come richiesto dal dettato normativo, che contribuisce parzialmente a chiarire il portato definitorio dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale quale motivo persecutorio.

Ulteriori criticità volte a perdurare si registrano precipuamente nella conduzione dell'esame della richiesta di protezione internazionale. Le disposizioni oggetto del secondo quesito pregiudiziale – e, dunque, le norme che concorrono all'inquadramento delle modalità di svolgimento dell'esame della domanda – non appaiono investite di sostanziali mutazioni orientate a cristallizzare il bilanciamento tra le informazioni che attengono principalmente alla sfera soggettiva e quelle che riflettono gli elementi oggettivi della persona richiedente e del Paese di

⁸⁵ Si noti la sostituzione della locuzione «sesso» con «genere» in diverse disposizioni normative, tra cui l'art. 9, par. 2, lett. f), del regolamento (UE) 2024/1347 e l'art. 34, par. 2, lett. d), del regolamento (UE) 2024/1348, cfr. sul punto M. M. BARTIROMO, *op. cit.*

⁸⁶ La violenza domestica – in virtù della concezione del fenomeno come strettamente privato – è stata lungamente esclusa dal circuito di condotte configurabili atti di persecuzione idonei a sollevare obblighi di tutela nei confronti degli Stati di destinazione delle persone in movimento. La sua progressiva inclusione nell'ambito del diritto d'asilo e delle migrazioni trova il proprio approdo nell'articolato della Convenzione di Istanbul. Tale strumento normativo ha consentito altresì alla Corte di specificare che il rischio di subire violenza domestica rientra, fuor di dubbio, negli atti persecutori *ex art. 60 e*, pertanto, chiunque ne risulti vittima – anche potenzialmente – integri pienamente i parametri stabiliti nella nozione di rifugiato: v. *Intervyuirasht organ na DAB pri MS*, sopra citata. Sul punto più diffusamente cfr. A. BARAZZA, *op. cit.*

provenienza⁸⁷. Detta assenza incide specialmente guardando a casi come quello in parola, ove la discrezionalità accordata alle autorità competenti si candida potenzialmente al proliferare di prassi disomogenee che, come evidenziato, si riflettono in disparità di trattamento, delle quali non beneficerebbe né la persona richiedente, né, tantomeno, la generale economia del SECA e, soprattutto, alla luce del rinnovato obiettivo di contrasto ai movimenti secondari. In questa direzione, appare convincente il dibattito dottrinale circa l’adozione di una protezione *par ricochet* di genere, idonea a invertire l’onere probatorio, richiedendo all’autorità esaminante di confutare la presenza di persecuzione, che consentirebbe alla richiedente afghana di non dover incorrere nel rischio di addurre elementi probatori complessi, data la generalità e l’esposizione del gruppo nella sua collettività al rischio di subire persecuzione. Non altrettanto convincenti paiono i timori verso un ampliamento esponenziale dei parametri di tutela delle richiedenti afghane. Tanto poiché, da un lato, come già argomentato, tale criticità assume contorni di carattere politico e non già di natura giuridica e, pertanto, risulta destinata ad altre sedi⁸⁸; dall’altro, la determinazione della Corte rispetto alla ammissibilità di condurre l’esame solo valutando gli elementi del sesso e della nazionalità consente di rafforzare l’effettiva tutela delle richiedenti afghane eliminando ostacoli di carattere procedurale in cui, al contrario, potrebbero incorrere⁸⁹.

In definitiva, la sentenza appena esaminata costituisce, fuor di dubbio, un approdo positivo verso il consolidamento dell’approccio *gender sensitive* al diritto d’asilo e delle migrazioni, ma, al contempo, essa dischiude alcune persistenti criticità strutturali della politica

⁸⁷ In tal senso, si noti ad esempio che l’art. 4 del regolamento (UE) 2024/1347, che modifica e sostituisce la direttiva qualifiche, resta pressoché invariato, quantomeno in riferimento alle disposizioni rilevanti ai fini della presente tesi. Sul punto cfr. L. HESCHL, *The Individual Assessment of Protection Claims by Afghan Women and Girls: Note on CJEU C-608/22*, in *Graz Law Working Papers*, n. 2, 2026, pp. 1-15.

⁸⁸ Cfr. C. CANDELMO, *op. cit.*

⁸⁹ Cfr. M.M. BARTIROMO, *op. cit.*

europea in materia: il complesso percorso verso una consistente armonizzazione delle disposizioni nelle prassi statali.

ABSTRACT (ITA)

Il presente contributo analizza la sentenza resa dalla Corte di giustizia dell’Unione europea il 4 ottobre 2024, C-608/22 e C-609/22, avente ad oggetto due domande di protezione internazionale avanzate da due cittadine afgane. Tale pronuncia è utilizzata al fine di verificare in che misura gli obblighi dell’Unione a seguito della ratifica della Convenzione di Istanbul abbiano rafforzato la tutela per le richiedenti asilo, garantendo un approccio di genere idoneo a comprendere concretamente le necessità di protezione di cui sono portatrici dette cittadine. Inoltre, il contributo propone l’adozione di una presunzione “*par ricochet*” di genere, idonea a rafforzare la tutela effettiva dei diritti fondamentali nel quadro del SECA e garantendo maggiore coerenza con gli obiettivi di armonizzazione perseguiti dal nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo.

ABSTRACT (ENG)

This paper analyses the judgment delivered by the Court of Justice of the European Union on 4 October 2024, in Joined Cases C-608/22 and C-609/22, concerning two applications for international protection submitted by two Afghan female nationals. The ruling is used to examine the extent to which the European Union’s obligations following the ratification of the Istanbul Convention have strengthened protection for female asylum seekers, ensuring a gender-sensitive approach capable of concretely addressing the needs of protection of these individuals. Furthermore, the article proposes the adoption of a “*par ricochet*” gender presumption, suited to reinforcing the effective protection of fundamental rights within the Common European Asylum System (CEAS) and ensuring greater coherence with the harmonisation objectives pursued by the new Pact on Migration and Asylum.