

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

CLAUDIA CANDELMO

Nuovi orientamenti in tema di esame
individuale delle domande di protezione
internazionale? Il caso delle donne afghane
al vaglio della CGUE

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
1 luglio 2024

Nuovi orientamenti in tema di esame individuale delle domande di protezione internazionale? Il caso delle donne afgane al vaglio della CGUE

Sommario

1. Introduzione – 2. Le domande di pronuncia pregiudiziale e le conclusioni dell'Avvocato Generale – 2.1 La necessità di un esame individuale della domanda di protezione internazionale – 3. La Convenzione di Ginevra e il diritto internazionale rilevante – 4. Conclusioni e prospettive future.

Abstract

Il ritorno dei Talebani in Afghanistan ha comportato un arretramento significativo della tutela dei diritti umani, in particolare per le donne, sottoposte a limitazioni sempre più gravi delle loro libertà personali, tali da dare vita a una vera e propria persecuzione. Partendo dalle Conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour nell'ambito di una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal giudice austriaco, il contributo riflette sull'interpretazione della nozione di 'persecuzione' e di 'esame individuale' delle domande di protezione internazionale, sia ai sensi della Direttiva Qualifiche, sia alla luce del diritto internazionale rilevante. Il contributo si sofferma, in particolare, sulla possibilità che un esame della domanda che tenga specificamente conto della situazione dello Stato di provenienza e dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale, senza interrogarsi ulteriormente sulla situazione individuale del richiedente, sia coerente non solo con il diritto UE, ma anche con il diritto internazionale in materia.

The return to power of the Taliban in Afghanistan has caused a significant setback in the protection of human rights, especially women rights, subject to ever-growing limitations of their personal liberties. Such limitations are so grave that they amount to persecution. Taking as a point of departure the Conclusions presented by Advocate General Richard de la Tour, in the framework of a request for a preliminary ruling by an Austrian Tribunal, the present article discusses the interpretation of the notion of 'persecution' and of 'individual exam' of requests of international protection according both to the Qualification Directive and to International Law. In particular, the article analyses the hypothesis that an exam taking into enhanced account the situation of the State of origin and the belonging to a social

* Ricercatrice a tempo determinato (RTD-B) in Diritto internazionale, Università degli Studi di Udine. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco. L'articolo è redatto nell'ambito delle attività di ricerca finanziate dal Piano Strategico del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Udine, WP6 – Multiculturalità, trasformazione digitale e valori fondamentali dell'UE.

group, without considering the individual situation of the applicant can be considered compatible not only with EU Law but also with International Law on the topic.

1. Introduzione

Sin dal ritorno al potere dei Talebani nell'estate del 2021, la situazione dei diritti umani delle donne in Afghanistan si è deteriorata significativamente¹. L'amministrazione dei Talebani ha infatti imposto progressive restrizioni alle libertà delle donne, le quali, per il solo fatto di appartenere al genere femminile, risultano colpite in modo gravissimo nei loro diritti fondamentali. Molte misure sono, purtroppo, ormai note, ma vale la pena richiamarne alcune, che mostrano plasticamente il dramma vissuto dalle donne afgane sin dal 2021: è loro vietato l'accesso a tutti i gradi di istruzione, a eccezione della scuola primaria; la loro libertà di movimento è drasticamente limitata (possono uscire di casa solo se necessario e, per le lunghe distanze, sono tenute a essere accompagnate da un parente di sesso maschile); è loro proibito fare sport, accedere alle palestre e ai bagni pubblici, lavorare per le Nazioni Unite² e, infine, sono costrette a coprire il loro corpo, preferibilmente indossando un *chadar*³. Tali restrizioni costituiscono una grave limitazione delle libertà fondamentali delle donne, non giustificata né giustificabile in alcun modo. A testimonianza ulteriore della gravità della situazione sin qui descritta, dal 2022 l'Afghanistan è collocato all'ultima posizione dei 146 Stati valutati nel *Global Gender Gap Report* redatto dal *World Economic Forum*⁴.

La spaventosa condizione femminile in Afghanistan ha condotto parte della dottrina e alcuni esperti a suggerire che questa costituisca, per gravità e per quantità delle misure adottate, una persecuzione a danno delle donne⁵. Se così fosse, i provvedimenti presi dal regime dei Talebani contro le donne potrebbero assumere rilievo non soltanto in quanto violazioni dei diritti umani e, in particolare, delle donne nel Paese, ma anche al fine della valutazione delle domande di protezione internazionale

- 1 Una delle più recenti misure prevede la chiusura, a fine 2023, di tutti i saloni di bellezza, comportando una ulteriore, irragionevole, restrizione dei diritti delle donne, nonché la perdita del lavoro per le donne impiegate nel settore. Una misura non solo lesiva dei diritti umani delle donne coinvolte, anche del tutto irragionevole, specie alla luce della grave crisi economica che l'Afghanistan sta attraversando. Human Rights Watch (*World Report*, 2024, p. 18), infatti, ha evidenziato che questa decisione, oltre a comportare un'ulteriore compressione dei diritti delle donne, ha causato la perdita di 60.000 posti di lavoro.
- 2 Il divieto di lavorare per le Nazioni Unite è stato espressamente condannato dal Consiglio di Sicurezza nella risoluzione 2681(2023) del 27 aprile 2023. Sul punto, si veda M. Barletta, *Nella risoluzione 2681 (2023) il Consiglio di sicurezza condanna i Talebani per la persecuzione delle donne in Afghanistan: una reazione pronta, adeguata ed effettiva?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 700 ss.
- 3 General Assembly, Human Rights Council, *Situation of women and girls in Afghanistan, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Afghanistan and the Working Group on discrimination against women and girls*, 15 giugno 2023, par. 17.
- 4 Incluso per la prima volta nel Rapporto del 2021, l'Afghanistan si è posizionato sempre all'ultimo posto della classifica. Nel *Global Gender Gap Report* relativo al 2021 i Paesi scrutinati erano stati 156 e l'Afghanistan aveva già ottenuto la posizione più bassa (p. 10). La stessa posizione è stata attribuita al Paese asiatico sia nel 2022 (p. 10), sia nel 2023 (p. 11). Nel 2024, l'Afghanistan non è stato oggetto di valutazione nel Rapporto.
- 5 N. Feith Tan, M. Ineli-Ciger, *Group-based protection of Afghan women and girls under the 1951 refugee convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, pp. 793 ss.; General Assembly, Human Rights Council, *Situation of women and girls in Afghanistan*, cit., par. 92 ss.

formulate da donne afghane. In tal senso, ci si è chiesti, inoltre, se l'attuale quadro normativo europeo e internazionale in materia sia tale da consentire una valutazione delle domande che prescindano dalle condizioni personali delle richiedenti e attribuisca un peso dirimente alla particolare situazione esistente in Afghanistan. Quesiti che rilevano sia per quanto concerne la normativa europea, ai fini dell'interpretazione della Direttiva "Qualifiche" (2011/95/UE), sia ai fini del più generale impianto normativo internazionale, offerto dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951 e dalla più recente Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (nota come Convenzione di Istanbul), del 2014.

La rilevanza di questi interrogativi è testimoniata, in particolare, dalla recente richiesta di pronuncia pregiudiziale formulata dal *Verwaltungsgerichtshof* austriaco in relazione alle domande di protezione internazionale di due donne afghane⁶, nella quale il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di valutare se le misure prese a danno delle donne afghane costituiscano, cumulativamente, un atto di persecuzione e se, in tal caso, "l'autorità competente possa concludere che sussiste un timore fondato che la richiedente subisca un simile atto di persecuzione a causa del suo genere, senza dover ricercare altri elementi propri della sua situazione personale"⁷.

Sulla base di queste premesse e partendo dalle Conclusioni formulate dall'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour nel caso appena richiamato, tuttora pendente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (d'ora in avanti, CGUE), il contributo si interroga sui quesiti sollevati dal giudice austriaco, formulando alcune considerazioni alla luce del diritto UE, e di altri accordi internazionali rilevanti, in particolar modo la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e la Convenzione di Istanbul. Ci si chiede, infine, se e quale impatto possa avere un'eventuale risposta positiva dei giudici di Lussemburgo al di fuori dell'ordinamento europeo.

2. Le domande di pronuncia pregiudiziale e le conclusioni dell'Avvocato Generale

Il 9 novembre 2023, sono state pubblicate le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour nell'ambito delle cause riunite C-608/22 e C-609/22⁸, aventi a oggetto identiche domande di pronuncia pregiudiziale formulate dal *Verwaltungsgerichtshof* austriaco. Le due cause pongono all'attenzione dei giudici di Lussemburgo altrettanti quesiti: il primo è volto ad appurare se le misure adottate dalle autorità talebane nei confronti delle donne soddisfino i requisiti di intensità e gravità previsti dall'art. 9 (1) (b) della Direttiva Qualifiche, costituendo complessivamente degli atti di persecuzione, così come definiti dalla direttiva in questione; il secondo è volto ad accertare se, pertanto,

⁶ Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia proposta dal *Verwaltungsgerichtshof* (Austria) il 22 settembre 2022 – AH c. *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA)*, parr. 1-11 e Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia proposta dal *Verwaltungsgerichtshof* (Austria) il 22 settembre 2022 – FN c. *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA)*, parr. 1-14.

⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour, presentate il 9 novembre 2023, cause riunite C-608/22 e C-609/22, par. 5. Più nel dettaglio, si vedano la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Verwaltungsgerichtshof* (Austria) il 22 settembre 2022 – AH (Causa C-608/22) e la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Verwaltungsgerichtshof* (Austria) il 22 settembre 2022 – FN (Causa C-609/22).

⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour presentate il 9 novembre 2023, cause riunite C-608/22 e C-609/22.

l'autorità competente a valutare una domanda di protezione internazionale, possa concludere che sussiste un timore fondato di subire tali atti di persecuzione da parte delle cittadine afghane, senza dover necessariamente individuare elementi specifici relativi alla situazione personale della richiedente⁹. Tali considerazioni si collocano in un contesto più ampio che, da un lato, è caratterizzato dalla necessaria valutazione della già richiamata situazione in Afghanistan e, dall'altro, si avvale della prassi di alcuni Stati membri dell'Unione europea i quali, proprio alla luce di tale situazione, procedono a un riconoscimento della protezione internazionale pressoché automatico per le donne afghane e di quegli Stati che, invece, conferiscono loro la protezione temporanea ai sensi della Direttiva 2001/55/CE¹⁰.

Più specificamente, il rinvio pregiudiziale trae origine da due procedimenti principali che vedono coinvolte due cittadine afghane le cui domande di protezione internazionale erano state respinte dalle autorità austriache e sono ora oggetto di un ricorso dinanzi al *Verwaltungsgerichtshof* austriaco¹¹. Il ricorso già effettuato dinanzi al *Bundesverwaltungsgericht* era stato respinto con la motivazione, non del tutto cristallina, secondo la quale "esse non avevano adottato uno "stile di vita occidentale" che fosse divenuto una componente talmente essenziale della loro identità che sarebbe stato impossibile per loro rinunciare al fine di sfuggire alle minacce di persecuzione nel loro paese d'origine"¹². Tale osservazione, più che discutere nel merito lo status delle due donne e la loro titolarità o meno alla protezione internazionale, alla luce di una situazione oggettiva, sembrava far prevalere considerazioni di natura soggettiva sullo stile di vita tenuto dalle ricorrenti¹³.

Le ricorrenti si sono allora rivolte al *Verwaltungsgerichtshof* il quale, alla luce di questi fatti, ha ritenuto necessario sollevare i due quesiti in via pregiudiziale dinanzi alla CGUE. La Corte, a sua volta, ha ritenuto opportuno che l'Avvocato Generale fornisse le sue conclusioni in merito¹⁴. Esse contengono spunti di riflessione estremamente rilevanti per il problema qui discusso.

In merito al primo quesito, l'Avvocato Generale ha ritenuto che l'insieme delle misure adottate dai Talebani dovesse rientrare nella nozione di "atti di persecuzione" così come individuati dall'art. 9 (1) (b) della Direttiva Qualifiche¹⁵. Tale conclusione non sorprende alla luce della gravità delle misure

⁹ Conclusioni dell'AG, par. 5.

¹⁰ *Ivi*, par. 6.

¹¹ *Ivi*, parr. 15 e ss.

¹² *Ivi*, par. 19.

¹³ Si segnala, sul punto, la recentissima giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, con sentenza dell'11 giugno 2024, si è soffermata proprio sui valori acquisiti da due cittadine di un Paese terzo durante il soggiorno in uno Stato UE. La riflessione dei giudici, tuttavia, si è concentrata piuttosto sull'acquisizione di un valore cardine del diritto UE (richiamato dall'art. 2, TUE) per sottolineare che "la circostanza che giovani donne cittadine di paesi terzi abbiano soggiornato in uno Stato membro ospitante nella fase della vita in cui si forgia l'identità di una persona, e che durante tale soggiorno esse si siano effettivamente identificate nel valore fondamentale della parità tra donne e uomini, può costituire «una storia comune che non può essere mutata», ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), primo comma, primo trattino, della direttiva 2011/95" (Corte di giustizia Ue, 11 giugno 2024, causa 646/21), *K e L c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, par. 45).

¹⁴ Com'è noto, tale intervento può essere omissivo, e dunque la causa può procedere senza le conclusioni dell'AG, nel caso in cui la Corte "ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto" (a norma dell'art. 20 dello Statuto della CGUE). La presenza stessa delle conclusioni dell'AG, quindi, induce a ritenere che i quesiti sollevati dalla domanda pregiudiziale tocchino questioni di diritto che presentano almeno qualche profilo innovativo.

¹⁵ Come rilevato dall'Avvocato Generale, la Direttiva Qualifiche opera una distinzione tra i diritti assoluti contenuti nell'art. 15 (2) della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) che, per il solo fatto di essere violati, danno luogo a una persecuzione ai sensi della Direttiva e i diritti non assoluti la cui violazione, invece, deve essere qualificata da un certo livello di gravità. In questo quadro, mentre una violazione dei diritti inderogabili previsti dall'art. 15 CEDU si qualifica im-

adottate dai Talebani, nonché della prassi di alcuni Stati europei e dell’Agenzia dell’Unione europea per l’Asilo (AUEA)¹⁶. I provvedimenti in questione, infatti, sono tali da incidere significativamente sui diritti fondamentali delle donne, giungendo, si ritiene, alla soglia di gravità che la Direttiva Qualifiche richiede affinché esse siano qualificate come persecuzione. La Direttiva, infatti, ai sensi dell’art. 9 (1) (b), impone che tali misure raggiungano, cumulativamente¹⁷, una soglia di gravità tale da causare sulla vittima un effetto analogo a quello che comporta la violazione dei diritti di natura assoluta previsti dall’art. 9 (1) (a) della Direttiva. In questo quadro, mentre, ai sensi dell’art. 9 (1) (a) sono atti di persecuzione quelli che, per natura o frequenza, sono sufficientemente gravi da costituire una violazione dei diritti umani fondamentali inderogabili ai sensi della CEDU¹⁸, l’art. 9 (1) (b) afferma che una persecuzione è data dalla “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)”¹⁹. Si tratta, dunque, di misure che, nel loro complesso, risultano equivalenti, per gravità, a una violazione dei diritti fondamentali anche se, singolarmente, non otterrebbero lo stesso effetto. Tali misure, prosegue la Direttiva, possono concretizzarsi in atti di violenza, ma anche in provvedimenti molto eterogenei tra di loro. Essi, ad esempio, possono avere carattere discriminatorio per natura, oppure possono essere anche attuati in modo tale da avere un effetto discriminatorio²⁰. Quest’ultimo aspetto sembra cogliere in modo particolarmente puntuale le violazioni commesse in Afghanistan a danno delle donne. Costrette a una limitazione irragionevole dei loro diritti fondamentali, come il diritto a disporre liberamente del proprio corpo o ad accedere alle cure sanitarie, le donne sono sistematicamente vessate sia attraverso l’adozione di provvedimenti legislativi, amministrativi o giudiziari deliberatamente discriminatori (trattandosi di misure volte a colpirle in modo diretto), sia tramite l’attuazione di comportamenti che colpiscono in maniera sproporzionata e discriminatoria le donne. Tale effetto si verifica quando, ad esempio, le autorità non vigilano sul rispetto di provvedimenti che, formalmente, dovrebbero vietare talune pratiche, come ad esempio i matrimoni forzati²¹. Tali prati-

mediatamente come un atto di persecuzione, non così una violazione degli altri diritti.

- 16 Si veda, in particolare, il documento predisposto dall’European Parliamentary Research Service, *Refugee status for all female Afghan asylum-seekers*, maggio 2023 e le stesse Conclusioni dell’AG, che citano le decisioni di Svezia, Finlandia e Danimarca di concedere lo status di rifugiate alle donne afghane in ragione delle persecuzioni subite nel loro Paese di origine. La prassi più recente include anche un’evoluzione dell’orientamento svizzero in tal senso, alla luce delle raccomandazioni formulate dall’AUEA nel gennaio 2023. In particolare, il SEM (*Staatssekretariat für Migration*) ha comunicato l’implementazione di una nuova prassi da luglio 2023, in ragione della situazione vissuta da donne e ragazze in Afghanistan, che comporta il riconoscimento dello status di rifugiate per queste richiedenti, in quanto vittime di una legislazione discriminatoria o di una persecuzione per motivi religiosi (*Staatssekretariat für Migration - SEM, Faktenblatt «Praxisänderung weibliche afghanische Asylsuchende»*, 26 settembre 2023). Infine, l’Agenzia dell’Unione europea per l’Asilo ha evidenziato che, alla luce dei dati, “For women and girls in Afghanistan, well-founded fear of persecution would in general be substantiated” (Agenzia dell’Unione europea per l’Asilo, *Country Guidance: Afghanistan*, maggio 2024, p. 78).
- 17 Art. 9 (1) “Sono atti di persecuzione ai sensi dell’articolo 1 A della convenzione di Ginevra gli atti che: [...] (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)”.
- 18 Si veda l’art. 15 (2) della CEDU che dispone un’eccezione alla facoltà di deroga, per tutti i diritti inalienabili, ossia così essenziali da non poter essere mai compressi o sospesi. In particolare, la CEDU proibisce agli Stati membri di derogare al diritto alla vita (art. 2, salvo il caso di legittimi atti di guerra), al divieto di tortura (art. 3), al divieto di schiavitù (art. 4 par. 1) e al principio *nulla poena sine lege* (art. 7).
- 19 Art. 9 (1) (b) della Direttiva Qualifiche, corsivo aggiunto.
- 20 *Ivi*, art. 9 (2) (b).
- 21 C.M. Zamora-Gómez, *Forced Marriage of Afghan Girls and the Bifurcated Approach for Defining Persecution*, *Völkerrechtsblog*,

che, com'è noto, affliggono in modo particolare le donne, specialmente le più giovani.

Nel caso coperto dall'art. 9 (1) (b), come ricordato dall'Avvocato Generale e come già detto poc'anzi, le misure non sono, prese individualmente, idonee a costituire una violazione così grave da dare vita a un effetto paragonabile alla violazione dei diritti inderogabili di cui all'art. 9 (1) (a). Esse costituiscono una persecuzione solo quando, collocate nel quadro normativo e istituzionale più ampio, emerge il loro effetto persecutorio: in tal senso, non è tanto il singolo provvedimento a rilevare, ma l'insieme delle misure adottate che, cumulativamente, raggiungono una particolare soglia di gravità: esse costituiscono così una persecuzione e non una mera discriminazione. È chiaro che la distinzione tra le due nozioni è sostanziale e rileva non solo perché denota l'esistenza di due violazioni diverse, ancorché entrambe vietate dal diritto internazionale, ma anche perché la prima innesca la soglia di gravità necessaria per poter formulare una domanda di protezione internazionale ai sensi della Direttiva Qualifiche (e, come si vedrà, della Convenzione di Ginevra), mentre la seconda no²².

Nel caso dell'Afghanistan, sembra che tale soglia di gravità sia, purtroppo, ampiamente soddisfatta. In tal senso conclude l'Avvocato Generale il quale, anche richiamando la giurisprudenza pregressa della CGUE²³ e della Corte EDU²⁴, sottolinea come le misure discriminatorie di cui sono destinatarie le donne in Afghanistan raggiungano un livello tale da costituire atti di persecuzione, adottati in ragione del genere, che limitano l'esercizio di alcuni diritti fondamentali in modo così grave da pregiudicare finanche il rispetto della dignità umana²⁵. Tale conclusione è da condividere pienamente ed è supportata non soltanto dall'analisi diretta delle misure adottate dalle autorità talebane, ma anche dal Rapporto adottato dal relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Afghanistan e dal Gruppo di lavoro sulla discriminazione contro donne e ragazze, il quale ha sottolineato che sussiste il fondato timore che una persecuzione di genere sia in atto in Afghanistan²⁶, evidenziando, inoltre, che la persecuzione di genere costituisce un crimine contro l'umanità espressamente riconosciuto nello Statuto di Roma che istituisce la Corte penale internazionale²⁷.

www.voelkerrechtsblog.org, 2023.

22 Conclusioni dell'AG, par. 51.

23 *Ivi*, par. 53.

24 *Ivi*, par. 55.

25 *Ivi*, par. 56.

26 General Assembly, Human Rights Council, *Situation of women and girls in Afghanistan*, cit., par. 92 ss. Il relatore speciale ha evidenziato che una persecuzione ricorre quanto esista una "intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity".

27 *Ivi*, par. 92 e 93 e art. 7 (1) (h) dello Statuto di Roma. Si veda, sul punto, A. W. Brown e L. Grenfell, *The International crime of gender-based persecution and the Taliban*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2003, p. 347 ss., che metteva in luce come, già durante la precedente amministrazione dei Talebani – fino al 2001, le misure imposte a danno delle donne costituissero una persecuzione ai sensi dell'art. 7 dello Statuto di Roma (spec. pp. 350 ss.). Parte della dottrina ha anche impiegato il termine 'gender apartheid' per descrivere la situazione in corso in Afghanistan (K. Bennouna, *The international obligation to counter gender apartheid in Afghanistan*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2022, p. 1 ss.). Si segnala infine che, proprio in relazione al crimine qui discusso, la Corte penale internazionale ha adottato la *Policy on the Crime of Gender Persecution* (dicembre 2022).

2.1. La necessità di un esame individuale della domanda di protezione internazionale

Mentre minori dubbi sussistono in relazione al primo quesito, il cui accoglimento, come visto, può essere supportato dalla prassi europea e internazionale, espressasi nel senso di riconoscere le misure adottate dai Talebani come persecutorie, qualche interrogativo in più solleva il secondo quesito che riguarda l'interpretazione dell'art. 4 (3) (a) della Direttiva Qualifiche e che pure, secondo le conclusioni dell'Avvocato Generale dovrebbe ricevere risposta positiva. La disposizione in esame richiede alle autorità competenti di effettuare un esame della domanda di protezione internazionale su base individuale. Essa, infatti, prevede la valutazione "della situazione *individuale* e delle circostanze *personali* del richiedente, in particolare l'estrazione, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle *circostanze personali* del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave"²⁸.

Formalmente, dunque, la Direttiva Qualifiche richiede un esame individuale, su base personale, della domanda di protezione internazionale, coerentemente con quanto previsto anche dal diritto internazionale dei rifugiati, che riconosce lo status di rifugiato alle persone che hanno un fondato timore di essere perseguitate per uno dei motivi previsti dalla direttiva stessa, in particolare dalla Convenzione di Ginevra del 1951, i cui motivi sono riprodotti nella stessa Direttiva Qualifiche. La questione sollevata dal giudice del rinvio mira ad accertare se tale disposizione possa anche essere interpretata in senso più ampio, ipotizzando dei casi particolari, come quello in esame, in cui sia possibile limitarsi a verificare che il o la richiedente ricada in una delle categorie cui le misure persecutorie sono dirette, senza procedere a un esame individuale basato sulla sua condizione personale.

In questo caso, l'art. 4 (3) della Direttiva Qualifiche potrebbe essere interpretato nel senso di ammettere un margine di discrezionalità maggiore per gli Stati sul peso da attribuire ai singoli fattori utili alla valutazione della domanda di protezione internazionale, elencati dalle lettere a) alla e) dell'art. 4 (3). Tale margine, interpretato nel senso proposto dai quesiti sollevati dal giudice austriaco andrebbe in favore delle richiedenti, laddove consentirebbe, alle autorità dello Stato che esaminano la domanda di protezione internazionale, di attribuire un peso maggiore alle condizioni oggettive esistenti nello Stato di origine, attribuendo un rilievo più limitato (se non, addirittura, nullo) alla situazione personale della richiedente.

A una prima lettura, tale posizione sembrerebbe da escludere, non soltanto alla luce della formulazione dell'art. 4 della Direttiva Qualifiche, ma anche alla luce dell'art. 10 della Direttiva Procedure²⁹, dato che è richiesto all'autorità competente di tenere conto delle circostanze individuali e personali del o della richiedente ai fini della valutazione nel merito della domanda di protezione internazionale.

Altri elementi, però, sembrano supportare una risposta positiva.

In primo luogo, come ricordato dallo stesso Avvocato Generale nelle sue conclusioni, all'autorità è lasciato un margine di discrezionalità, accertato dalla giurisprudenza della CGUE, e in un quadro normativo diverso, dalla Corte EDU. In particolare, i giudici di Lussemburgo hanno evidenziato come sia possibile leggere il requisito di un esame individuale previsto dall'art. 4 (3) (c) della Direttiva Qualifiche nel senso di ammettere un adeguamento delle modalità di valutazione alla situazione concreta,

²⁸ Art. 4 par. 3 lett. c della Direttiva Qualifiche, corsivo aggiunto.

²⁹ Art. 10 par. 3 lett. a della Direttiva Procedure, che impone alle autorità nazionali di prendere una decisione su base individuale. Questo aspetto però sembra riguardare piuttosto il diritto del richiedente di ricevere un esame individuale della sua domanda. Sul punto, si veda N. Feith Tan, M. Ineli-Ciger, *Group-based protection of Afghan women and girls*, cit., p. 816.

valutando caso per caso le caratteristiche proprie di ciascuna domanda pervenuta all'autorità stessa³⁰. In tal senso, quindi, l'Avvocato evidenzia come sia possibile attribuire alla categoria di domande provenienti da donne afghane delle caratteristiche proprie, che autorizzerebbero l'autorità competente ad adottare delle modalità di valutazione particolari³¹. Tali caratteristiche discenderebbero dalla gravità delle misure adottate nei loro confronti per il solo fatto di appartenere al genere femminile. In tal caso, l'unica caratteristica 'peculiare' che contraddistingue il gruppo di richiedenti è l'essere donne, e già in virtù di questo fattore tali misure si applicano a loro e raggiungono un tale livello di gravità da produrre effetti analoghi a quelli previsti dall'art. 9 (1) (a) della Direttiva Qualifiche.

In questo caso, ammettendo un esame individuale della domanda di protezione internazionale, ma adottando dei criteri più favorevoli, che non richiedono di dimostrare l'esistenza di caratteristiche personali che giustificherebbero il timore fondato di essere sottoposto a misure persecutorie, si raggiungerebbe non soltanto una protezione maggiore per le richiedenti, ma anche un risultato pienamente coerente con gli obiettivi della Direttiva e, più in generale con l'esigenza di tutelare le richiedenti di protezione internazionale che potrebbero non possedere caratteri peculiari ma correre, nondimeno, il rischio di una persecuzione. Infatti, se è vero che il diritto dei rifugiati nasce con lo scopo di proteggere e tutelare gli individui da minacce di persecuzione che essi possono subire in virtù della propria appartenenza a un determinato gruppo (sia esso sociale, religioso, razziale o nazionale) o per le proprie opinioni politiche, tale requisito appare soddisfatto laddove esistono delle misure che sono qualificabili come persecutorie e la richiedente appartiene a un determinato gruppo sociale che viene perseguitato da tali misure (in questo caso specifico, le donne afghane).

Non sembrano rilevare, in tal senso, né il fatto che, in linea teorica, alcune donne potrebbero essere d'accordo con il trattamento a loro riservato³² né che un'apertura in tal senso potrebbe comportare un'espansione della nozione di rifugiato³³, con conseguente aumento delle domande di protezione internazionale formulate dinanzi alle autorità degli Stati membri.

Infatti, in relazione al primo aspetto, è senz'altro vero che sia in primo luogo la richiedente ad avere il fondato timore di essere perseguitata³⁴: ella, dunque, potrebbe non percepire come una persecuzione tali misure se le approva. Tuttavia, l'esame va necessariamente svolto tenendo presente che l'esistenza di una persecuzione o di atti persecutori è innanzitutto oggettiva e una valutazione sulla sua sussistenza o meno va effettuata alla luce della gravità delle misure o dei comportamenti tenuti a danno di un particolare gruppo protetto ai sensi della normativa rilevante, non relativizzando gli atti esaminati alla luce di come il destinatario della misura li percepisce. L'esistenza di atti persecutori, dunque, prescinde dalla valutazione personale che il o la richiedente dovesse fare, in quel momento, in merito al carattere delle misure adottate. Tale valutazione, infatti, potrebbe anche cambiare nel tempo, mentre il carattere oggettivamente persecutorio degli atti, essendo valutato alla luce della

30 Conclusioni dell'AG, parr. 69 e 70.

31 *Ivi*, par. 72.

32 *Ivi*, par. 28.

33 Su questo aspetto si era già interrogato P.C. Godfrey, *Defining the Social Group in Asylum Proceedings: The Expansion of the Social Group to Include a Broader Class of Refugees*, in *Journal of Law and Policy*, 1994, pp. 257 ss., spec. pp. 280 ss.

34 Come ricordato dall'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection* (ripubblicato dall'UNHCR nel 2019), il timore di persecuzione deve necessariamente essere valutato tenendo in considerazione le condizioni soggettive del o della richiedente, perché deriva da una percezione personale. In tal senso, l'UNHCR ricorda che "[T]he subjective character of fear of persecution requires an evaluation of the opinions and feelings of the person concerned. It is also in the light of such opinions and feelings that any actual or anticipated measures against him must necessarily be viewed" (par. 52). Nel caso di specie, pur rilevando senz'altro la percezione personale, si ritiene che la gravità delle misure prese sia tale da non poter essere messa in dubbio la loro natura persecutoria.

normativa internazionale, non può mutare se tali misure non vengono modificate o revocate.

In secondo luogo, l'ipotesi che una donna approvi tali comportamenti e poi chieda la protezione internazionale è un'eventualità senz'altro possibile ma improbabile³⁵ che non può influenzare la valutazione sulla coerenza o meno dell'ipotesi prospettata poc'anzi con la normativa vigente. Tale soluzione, inoltre, non esclude che, se necessario, l'autorità competente possa effettuare degli accertamenti più puntuali, proprio nell'esercizio del margine di discrezionalità ad essa attribuito. La soluzione prospettata, infatti, si limita a consentire all'autorità competente di astenersi da tale valutazione, senza creare alcun obbligo in tal senso.

Quanto al secondo punto menzionato *supra*, come ricordato da parte della dottrina³⁶, non sembra una obiezione giuridicamente rilevante il fatto che un eventuale allentamento dei criteri per il riconoscimento della protezione internazionale possa incidere sulla nozione di rifugiato ampliando la protezione, né che tale ampliamento potrebbe avere l'effetto di accrescere il numero di richiedenti. Se si ritiene che, oggettivamente, tali persone siano titolari di protezione internazionale, il numero non dovrebbe influire sulla valutazione. Tali considerazioni sono piuttosto di natura politica, non giuridica, e potrebbero, in quanto tali, richiedere una risposta sul piano politico, ad esempio, tramite la cooperazione interstatale o rilanciando iniziative di solidarietà tra Stati dell'Unione europea. Si potrebbe così facilitare la redistribuzione delle beneficiarie di protezione internazionale, laddove ciò sia possibile (tenendo in debita considerazione la situazione familiare di ciascuna), in modo da supportare Stati eventualmente gravati da numeri elevati di domande di asilo.

Occorre rilevare, infine, che il timore su una crescita significativa dei numeri di richiedenti asilo sembra infondato anche alla luce dei dati relativi proprio alle domande di protezione internazionale avanzate da cittadini afgani: tali dati, infatti, mostrano che sin dal ritorno dei Talebani, gli Afgani si sono attestati come il gruppo più ampio di richiedenti asilo nel 2022, avendo raggiunto la cifra di 18.200 richieste già nel settembre 2021, solo poche settimane dopo il ritorno dei Talebani³⁷ e, forse, proprio in ragione di questo cambiamento politico.

3. La Convenzione di Ginevra e il diritto internazionale rilevante

La Direttiva Qualifiche incorpora una definizione di rifugiato che è tratta da (e ampiamente sovrapponibile a) quella contenuta nell'art. 1 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951. La Convenzione prevede dunque che in caso di un fondato timore di un rischio di persecuzione in ragione di uno dei motivi previsti dalla Convenzione stessa, la persona sia da considerarsi un rifugiato. I due elementi dirimenti previsti dalla Convenzione sono l'esistenza di un fondato timore di un rischio di persecuzione (1) attuata *per ragioni* di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale oppure per motivi politici (2)³⁸.

35 N. Feith Tan, M. Ineli-Ciger, *Group-based protection of Afghan women and girls*, cit., p. 812.

36 *Ibid.*

37 European Parliamentary Research Service, *Refugee status for all female Afghan asylum-seekers*, cit.. Inoltre, nel 2023 (sebbene con una contrazione rispetto al 2022), gli Afgani sono stati il secondo gruppo più numeroso di richiedenti asilo nell'area EU+ (che include i 27 Stati membri, la Norvegia e la Svizzera), preceduti solo dai Siriani (Agenzia dell'Unione europea per l'Asilo, *Latest Asylum Trends 2023*, p. 7).

38 Art. 1 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, corsivo aggiunto. Il corsivo aggiunto intende porre enfasi sul nesso causale tra la persecuzione e l'appartenenza a un determinato gruppo. Occorre ricordare che sono previsti anche altri fattori rilevanti nell'art. 1 della Convenzione, sui quali tuttavia non ci si sofferma in questa sede, come ad esempio il fatto

Per quanto riguarda il primo punto si è già visto come le misure adottate dai Talebani costituiscono una persecuzione ai sensi della Direttiva Qualifiche, che fornisce dei criteri ben precisi per interpretare il termine ‘persecuzione’ incluso nella Convenzione di Ginevra. La Convenzione stessa, invece, contiene una formulazione più generica. Essa non definisce cosa costituisca una persecuzione e, considerando che non esiste un’unica definizione di ‘persecuzione’ accettata e universalmente riconosciuta nel diritto internazionale³⁹, ci si chiede se le due nozioni di ‘persecuzione’ siano sovrapponibili. Secondo quanto ricordato dall’UNHCR, una violazione significativa e generalizzata dei diritti umani, combinata con la mancanza di protezione da parte dello Stato (anzi, a volte, con l’esistenza di misure prese *proprio* dalle autorità statali) rientra nella definizione di ‘persecuzione’, ai sensi della Convenzione di Ginevra⁴⁰, dando vita così a una nozione di persecuzione che viene definita in termini più generici rispetto a quanto indicato dai motivi tassativi contenuti nella Direttiva Qualifiche.

Nonostante ciò, tale definizione, in modo analogo a quanto previsto dalla Direttiva Qualifiche, individua una soglia di gravità affinché si possa parlare di ‘persecuzione’ distinguendola dagli atti che ammontano a ‘mera’ discriminazione⁴¹. E in tale quadro, sia la prassi degli Stati membri UE⁴², sia le indicazioni adottate dall’UNHCR con riferimento alla situazione in Afghanistan, proprio nel contesto delle due domande di rinvio pregiudiziale qui discusse⁴³, sembrano convergere sulla conclusione che i provvedimenti presi dai Talebani costituiscano, complessivamente, una persecuzione a danno delle donne afghane anche ai sensi della Convenzione di Ginevra.

Anche in questo quadro, il secondo punto, relativo all’esame individuale delle domande d’asilo, sembra richiedere qualche riflessione ulteriore. Occorre premettere che è da tempo stato accertato che le donne possano costituire un gruppo sociale ai fini dell’applicazione della Convenzione di Ginevra, inteso come un gruppo di persone che siano accomunate da una o più caratteristiche permanenti oltre al rischio di persecuzione⁴⁴. In tal senso, sebbene la mera appartenenza al gruppo in questione non sia,

che il o la richiedente si trovi al di fuori del proprio Stato e che non possa o non voglia domandare la protezione di detto Stato.

39 UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, cit., par. 51.

40 Sul punto si veda il già richiamato *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status*. Quest’ultimo ricorda che “it may be inferred that a threat to life or freedom on account of race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group is always persecution. Other serious violations of human rights – for the same reasons – would also constitute persecution” (par. 51). Peraltro, il problema del contenuto del termine ‘persecuzione’ si era già da tempo posto all’attenzione delle corti nazionali (si veda, ad esempio, *Chan v. Minister for Immigration and Foreign Affairs*, HCA 62; (1989) 169 CLR 379, spec. par. 11 ss.).

41 *Ivi*, par. 53 ss.

42 *Supra*, n. 16.

43 UNHCR, *Statement on the concept of persecution on cumulative grounds in 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)*, 25 maggio 2023.

44 Sul punto rileva la prassi di alcune corti nazionali, come riportata da Hathaway e Foster pp. 436 e ss., ma anche le *Guidelines on Gender-Related Persecution* adottate dall’UNHCR nel 2003 e, precedentemente, la Conclusione n. 39 del Comitato esecutivo dell’UNHCR del 1985 *Refugee Women and International Protection*, riguardante la possibilità di interpretare la nozione di ‘particular social group’ come inerente a gruppi di donne richiedenti asilo che subiscono trattamenti inumani o degradanti in virtù di un loro comportamento percepito come contrastante con le regole morali di una determinata società. In questo caso, tuttavia, sembra utile ricordare che la posizione riguardava solo donne che erano oggetto di misure persecutorie per via delle loro azioni (“due to their having transgressed the social mores of the society in which they live”, lettera k) delle Conclusioni), pertanto il tratto distintivo che le avrebbe accomunate non era soltanto la condizione femminile bensì anche l’adozione di un comportamento giudicato in contrasto con i costumi della propria società. L’orientamento è poi sta-

di regola, titolo sufficiente a provare l'esistenza di un rischio di subire una persecuzione⁴⁵, quando a tale appartenenza si aggiungono misure persecutorie rivolte contro i membri di quel gruppo, siamo in presenza di un trattamento rilevante ai sensi della Convenzione di Ginevra. Per provare ciò occorre, dunque, provare che la richiedente rischia di subire una persecuzione in virtù dell'appartenenza a tale gruppo.

La Convenzione, rispetto al diritto UE, resta generica sul requisito di un esame individuale delle domande di asilo presentate dinanzi alle autorità degli Stati, non disciplinando le procedure che gli Stati Parti devono adottare per l'esame delle domande di asilo e lasciando ampio margine di discrezionalità agli Stati. Nondimeno, è noto che la valutazione della domanda di asilo debba tenere in considerazione le circostanze individuali del richiedente, sia alla luce dell'utilizzo del termine "well-founded fear of persecution" nella Convenzione stessa, sia alla luce delle indicazioni fornite dall'UNHCR sotto questo profilo, che ricorda che la valutazione deve tenere in considerazione le circostanze personali⁴⁶, le esperienze, la personalità e altri fattori che potrebbero esporre il richiedente alla persecuzione. Nonostante ciò, l'UNHCR sottolinea anche che l'esame delle circostanze personali del richiedente non esclude un esame più generale della situazione nello Stato di provenienza⁴⁷. Tale esame, anzi, forma parte integrante della valutazione di una domanda di asilo. In tal senso, dunque, sono due i profili utili all'elaborazione di tale esame individuale, uno che riguarda le condizioni personali del richiedente e l'altro che, invece, guarda al contesto normativo, istituzionale e politico del Paese dal quale il richiedente asilo proviene, impostando così la valutazione su un criterio bidimensionale, personale (soggettivo) e statale (oggettivo)⁴⁸.

In tal senso si è espresso proprio l'UNHCR in relazione alle domande di pronuncia pregiudiziale qui in esame. L'Agenzia ha ricordato che "there is no contradiction between an individual assessment and recognition of a refugee on the basis of gender". Non soltanto, dunque, il primo non esclude il secondo ma è ammissibile che un fattore abbia un peso decisivo rispetto all'altro in casi particolari. Ciò può avvenire, ad esempio, quando è evidente che un gruppo sociale è perseguitato attraverso l'adozione di misure collettive e gravemente discriminatorie. In questi casi, non sarebbe necessario indagare le circostanze personali del richiedente: il "well-founded fear of persecution" esisterebbe alla luce del contesto generale dello Stato in cui il richiedente si trova, coadiuvato, ove opportuno, dalle condizioni personali del richiedente, che consentirebbero un esame completo della domanda.

Pertanto, se la persecuzione avviene non per qualità specifiche possedute dal singolo richiedente (es. comportamenti adottati o particolari condizioni familiari), bensì in ragione del genere del richiedente, l'esame individuale dovrebbe essere 'limitato' ad accertare l'appartenenza del richiedente al genere perseguitato. Non occorre quindi cercare ulteriori qualità o condizioni specifiche, che non sarebbero dirimenti al fine di identificare gli atti persecutori: essi esistono a prescindere dalle condizioni specifiche del richiedente.

Queste considerazioni potrebbero costituire un utile punto di riferimento per il giudice europeo,

to, correttamente, ampliato in modo da includere le donne in generale poiché, a prescindere dallo stile di vita o dai comportamenti adottati (che pure non dovrebbero formare la base di misure discriminatorie) esse sono in possesso di specifiche caratteristiche innate.

45 UNHCR, *Views on Gender Based Asylum Claims and Defining "Particular Social Group" to Encompass Gender*, 2016, p. 3.

46 UNHCR, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status*, cit., in particolare pp. 19 e 126.

47 *Ivi*, spec. p. 190 e ss.

48 *Ivi*, p. 19, dove, in particolare, si ricorda che "This implies that it is not only the frame of mind of the person concerned that determines his refugee status, but that this frame of mind must be supported by an objective situation. The term "well-founded fear" therefore contains a subjective and an objective element, and in determining whether well-founded fear exists, both elements must be taken into consideration".

per rafforzare una eventuale conclusione positiva in relazione ai quesiti sollevati dal giudice nazionale. Infatti, se è vero che la Corte dovrà rispondere valutando la compatibilità tra l'orientamento qui prospettato e la sola Direttiva Qualifiche, il diritto internazionale rilevante costituisce il contesto normativo cui la Corte fa spesso riferimento nelle sue sentenze, tanto nelle considerazioni iniziali quanto nel dispositivo. La Corte potrebbe dunque utilizzare anche la Convenzione di Ginevra come punto di partenza, ponendo l'accento sulla dimensione oggettiva del fondato timore di subire una persecuzione, a prescindere che tale timore sia provato singolarmente dalle richiedenti. Infatti, la Convenzione costituisce l'ovvio e più immediato riferimento normativo internazionale rilevante⁴⁹, sebbene non l'unico.

Al fine di collocare il caso qui esaminato nel più ampio contesto normativo internazionale rilevante per le donne afghane richiedenti asilo, infatti, non si può non menzionare la Convenzione di Istanbul che, in maniera innovativa rispetto ad altri strumenti internazionali dedicati alla tutela dei diritti delle donne, prevede alcune disposizioni che si preoccupano di assicurare una tutela adeguata alle richiedenti asilo per motivi legati al genere. La Convenzione rileva in modo particolare data la recente adesione dell'Unione europea a questo accordo⁵⁰. Alla Convenzione è attribuita indubbia importanza dal giudice europeo, come testimonia il richiamo a questa e altre Convenzioni effettuato nella più recente giurisprudenza della CGUE in materia di protezione internazionale e richiedenti asilo di genere femminile⁵¹.

In particolare, la Convenzione, all'art. 60 richiede che le Parti adottino misure adeguate a garantire che la violenza contro le donne, legata al genere sia inquadrata come persecuzione ai sensi dell'art. 1 (A) della Convenzione di Ginevra⁵². In virtù dell'approccio innovativo promosso dalla Convenzione e orientato in modo particolare alla tutela delle vittime, parte della dottrina ha anche evidenziato come sarebbe opportuno effettuare l'esame delle domande di protezione internazionale delle richiedenti asilo attribuendo un peso significativo alla situazione presente nello Stato di provenienza e al rispetto

⁴⁹ Ad esempio, nella sentenza della Corte di giustizia dell'Ue, 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, riguardante un rinvio pregiudiziale relativo proprio alla Direttiva 2004/83 (abrogata dalla successiva Direttiva Qualifiche 2011/95, per gli Stati membri vincolati dalla direttiva in questione), ricordava che le disposizioni della Direttiva dovevano essere interpretate "alla luce dell'economia generale e della finalità di questa direttiva, nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'art. 63, primo comma, punto 1), CE" (par. 38 della sentenza).

⁵⁰ Adesione dell'UE formalizzata con il deposito delle due Decisioni del Consiglio (*Council Decision (EU) 2023/1075 of 1 June 2023 on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence with regard to institutions and public administration of the Union* e *Council Decision (EU) 2023/1076 of 1 June 2023 on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence with regard to matters related to judicial cooperation in criminal matters, asylum and non-refoulement*, entrambe del 1° giugno 2023) il 28 giugno 2023, con conseguente entrata in vigore della Convenzione per l'UE a partire dal 1° ottobre 2023.

⁵¹ Sebbene rispondendo a quesiti diversi rispetto a quelli qui discussi, vale la pena di ricordare che nella già citata sentenza *K e L c Staatssecretaris van Justitie an Veiligheid*, la CGUE ha richiamato la Convenzione di Ginevra, la Convenzione di Istanbul e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) nell'esame del contesto normativo rilevante, ricordando poi (par. 36) che la Direttiva Qualifiche deve essere interpretata proprio alla luce di questi tre strumenti.

⁵² Per una dettagliata analisi degli articoli 60 e 61 relativi alle questioni di genere e le migrazioni nell'ambito della Convenzione di Istanbul, si vedano F. Staiano, *Article 60: Gender-based asylum claims* e A. Lagerwall e M. Aviat, *Article 61: Non-refoulement* entrambi in S. De Vido, M. Frulli (eds.), *Preventing and combating violence against women and domestic violence. A Commentary to the Istanbul Convention*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar Publishing, 2023, pp. 672 e ss e 681 e ss.

da parte di quest'ultimo degli obblighi di *due diligence* relativi alla prevenzione e alla repressione della violenza di genere⁵³, richiedendo che siano le autorità dello Stato competente a esaminare la domanda di protezione internazionale a effettuare questa valutazione⁵⁴. Tale criterio parrebbe, allora, immediatamente soddisfatto, laddove non solo lo Stato non rispetti gli obblighi di dovuta diligenza relativi alla prevenzione e alla repressione della violenza di genere ma, addirittura, sia esso stesso il responsabile di tali, sistematiche, violazioni, come nel caso dell'Afghanistan. Ciò consentirebbe, in casi specifici, di attribuire un peso dirimente alla situazione generale dello Stato dal quale la richiedente proviene e, pur non escludendo una valutazione di eventuali circostanze specifiche proprie della richiedente, di garantire una protezione più ampia che prenda in debita considerazione il ruolo giocato dallo Stato di appartenenza e attribuisca a tale ruolo un peso adeguato.

4. Conclusioni e prospettive future

Il caso delle donne afghane costituisce una situazione pressoché unica nel suo genere. Le donne sono sottoposte a un trattamento così restrittivo e così gravemente discriminatorio da costituire una vera e propria persecuzione, per intensità e gravità delle misure prese a danno delle stesse. Questa situazione eccezionale potrebbe giustificare un'interpretazione del requisito dell'esame individuale previsto dall'art. 4 (3) della Direttiva Qualifiche in senso più ampio, attribuendo così un peso maggiore alla dimensione oggettiva della nozione di "well-founded fear of persecution", legata alla situazione esistente in Afghanistan, senza la necessità per le autorità che esaminano le domande di protezione internazionale di ricercare ulteriori elementi di prova nella situazione individuale delle richiedenti.

Tale approccio appare senz'altro da incoraggiare e sembra, inoltre, coerente con l'impostazione fornita dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁵⁵ (nonché dai più recenti accordi internazionali in materia di tutela dei diritti delle donne), che evidenzia come l'esistenza di un gruppo definito (per le ragioni esposte dall'art. 1) e un timore fondato di una persecuzione a danno dei membri di quel gruppo siano cruciali per l'attribuzione dello status di rifugiato. Il criterio dirimente, infatti, dopo l'individuazione del gruppo in modo sufficientemente preciso e puntuale, diventa l'esistenza della persecuzione subita dal o dalla richiedente per via dell'appartenenza a quel gruppo.

Esso potrebbe in tal senso essere particolarmente utile anche per altre situazioni che, sebbene non identiche alla situazione delle donne afghane, presentino profili di affinità con quest'ultima. Infatti, nonostante, come accennato poc'anzi, la condizione delle donne afghane costituisca un caso eccezionale, il criterio eventualmente sancito dalla giurisprudenza della Corte potrebbe essere suscettibile di un'applicazione anche ad altri contesti e ad altri gruppi, e non soltanto individuati in base al genere, giungendo così a una protezione più capillare di persone vulnerabili che subiscono una persecuzione sistematica da parte delle autorità di uno Stato. Restando nell'ambito delle persecuzioni dovute al genere, si pensi, ad esempio, alla situazione delle donne in Iran che, sebbene non sottoposte a restrizioni dei diritti fondamentali così pervasive come quelle promosse dai Talebani, subiscono l'imposizione di

53 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, migrazioni e questioni di genere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 31 ss., spec. pp. 58 ss.

54 *Ibid.*

55 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. Iermano, V. Zambrano (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 71-99, spec. pp. 94 ss.

comportamenti lesivi dei propri diritti umani (ad esempio, sono costrette a indossare l'*hijab*, pena l'arresto⁵⁶), per il solo fatto di appartenere al genere femminile. Adottando un'ottica analoga, anche altri gruppi sufficientemente definiti potrebbero essere identificati, come ad esempio minoranze linguistiche o etniche, e potrebbero beneficiare di analoghe agevolazioni, qualora venisse attuata una persecuzione (ai sensi dell'art. 9 (1) (a) o (b) della Direttiva Qualifiche) a loro danno.

In questo quadro, inoltre, una eventuale risposta favorevole della Corte ai quesiti sollevati dal giudice austriaco, oltre a essere coerente con la Direttiva Qualifiche, la Convenzione di Ginevra e la Convenzione di Istanbul, potrebbe costituire anche un utile punto di riferimento per orientare la giurisprudenza di altre corti nazionali, specialmente al di fuori dell'Unione europea. Infatti, se, nell'Unione europea, una prassi che valuta in modo particolarmente favorevole le domande di protezione internazionale provenienti da donne afghane sembra si stia già diffondendo, al di fuori del continente europeo non sembra si sia (ancora?) affermata una sensibilità analoga. E, sebbene le domande di pronuncia pregiudiziale qui discusse rilevino in modo particolare per l'ordinamento europeo, è altrettanto evidente che il fenomeno delle domande di asilo provenienti da donne afghane non sia limitato all'Unione europea e ai suoi Stati membri, ma sia un fenomeno molto più ampio, che deve tenere conto di eterogeneità legislative molto spiccate in cui, spesso, l'unico fattore comune è la Convenzione di Ginevra. In tal senso, una giurisprudenza europea e degli Stati membri più favorevole potrebbe avere un impatto positivo, sebbene in via meramente indiretta, anche sulle giurisdizioni nazionali di Stati terzi, che potrebbero trovare nell'orientamento europeo un punto di riferimento per una tutela attenta dei diritti fondamentali delle richiedenti asilo.

⁵⁶ Human Rights Council, *Situation of human rights in the Islamic Republic of Iran, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Islamic Republic of Iran*, 9 febbraio 2024.