

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 11 • 2024

ISSN 2465-0927

Diritto e nuove tecnologie •
Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile •
Gender Rights: questioni di metodo e di merito •
Giustizia penale internazionale • Protocollo Italia-Albania •
Sfide recenti nell'azione dell'Unione europea

editoriale scientifica

DIRETTORE RESPONSABILE
PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

CONSIGLIO SCIENTIFICO
GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO BICOCCA)
MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I DI CASTELLÓN)
FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI ALDO MORO)
EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)
GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI L'ORIENTALE)
ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)
SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)
MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)
LORENZO GRADONI (UNIVERSITÀ DI LUSSEMBURGO)
ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI ROMA SAPIENZA)
EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)
PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)
IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI ALDO MORO)
FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)
PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)
GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
CESARE PITTEA (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
PIETRO PUSTORINO (LUISS GUIDO CARLI)
ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER)
LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)
CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)
ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)
MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO BICOCCA)
ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)
ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
SALVATORE ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

REDAZIONE
LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
CATERINA BENINI (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
GIOVANNA GILLERI (ISTITUTO NAZIONALE DI OCEANOGRAFIA E DI GEOFISICA SPERIMENTALE)
DONATO GRECO (UNIVERSITÀ FEDERICO II DI NAPOLI)
LORENZO GROSSIO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
DANIELE MANDRIOLI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI PALERMO)
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO BICOCCA)
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
EDOARDO ALBERTO ROSSI (UNIVERSITÀ DI URBINO)
PIERFRANCESCO ROSSI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)
SILVIA SOLIDORO (UNIVERSITÀ DEL SALENTO)
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
FRANCESCA TAMMONE (UNIVERSITÀ MAGNA GRAECIA DI CATANZARO)
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)
NICCOLÒ ZUGLIANI (UNIVERSITÀ BOCCONI)

REFEREES

DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
GABRIELE ASTA (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA)
GIULIO BARTOLINI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)
ANGELICA BONFANTI (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
LUDOVICA CHIUSSI CURZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)
GIANLUCA CONTALDI (UNIVERSITÀ DI MACERATA)
LUIGI CREMA (UNIVERSITÀ DI MILANO STATALE)
GABRIELE DELLA MORTE (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)
SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA)
SAVERIO DI BENEDETTO (UNIVERSITÀ DEL SALENTO)
MARCELLA FERRI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
CATERINA FRATEA (UNIVERSITÀ DI VERONA)
FRANCESCA IPPOLITO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)
BERNARDO MAGESTE CASTELAR CAMPOS (UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO BICOCCA)
LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)
FRANCESCA MAOLI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)
LUIGI MARI (UNIVERSITÀ DI URBINO)
RACHELE MARCONI (SCUOLA SUPERIORE SANT'ANNA DI PISA)
ALBERTO MIGLIO (UNIVERSITÀ DI TORINO)
CINZIA PERARO (UNIVERSITÀ DI BERGAMO)
DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)

COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2024

LORENZO ACCONCIAMESSA
MAURO GATTI
GIOVANNA GILLERI
DONATO GRECO
LORENZO GROSSIO
DANIELE MANDRIOLI
DIEGO MAURI
FRANCESCA TAMMONE

GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2024

EDOARDO ALBERTO ROSSI
FRANCESCA TAMMONE
SUSANNA VILLANI
NICCOLÒ ZUGLIANI

Quaderni di SIDIBlog 2024

Introduzione 3

SEZIONE I

DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE

ALICE CIVITELLA

I *Decision Support Systems* nel diritto internazionale umanitario. Riflessioni critiche a partire dal conflitto israelo-palestinese 9

ALESSANDRO STIANO

Crittografia e accesso alle comunicazioni digitali: considerazioni alla luce di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 31

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

Nell'anno delle elezioni hanno tutti ragione. Alcune considerazioni sul ruolo del diritto internazionale e dell'UE nel contrasto alla disinformazione 41

DAVIDE VAIRA

La disinformazione online come minaccia ibrida e gli strumenti utili per contrastarla nel panorama europeo. Alcune considerazioni alla luce dell'annullamento delle elezioni in Romania 54

GIULIO MONGA

Profili internazionalprivatistici del Data Act: tra continuità 'unilateralista' e residui di 'bilateralismo' 78

SEZIONE II

TUTELA DELL'AMBIENTE E SVILUPPO SOSTENIBILE

VERONICA BOTTICELLI

Soft Commitments for Hard Problems: The (Unfinished) Quest for Intergenerational Justice and the Normative Struggle to Protect the Rights of Future Generations 94

ANDREA LONGO

Passing the baton: systemic interpretation of climate change obligations before international courts and tribunals 123

GIORGIA PANE

Casi climatici ed extraterritorialità: quali prospettive d'integrazione fra diritto internazionale dell'ambiente e diritto internazionale dei diritti umani? 145

ROBERTA GRECO

La direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: quale portata extra UE? 168

SEZIONE III

***GENDER RIGHTS*: QUESTIONI DI METODO E DI MERITO**

GIOVANNA GILLERI

Abituarsi ad altro (e all'altro): i diritti umani e il metodo queer femminista 187

SARA DE VIDO

Del *gender apartheid* quale crimine internazionale e dei rimedi contro la violenza sistematica ed istituzionale nei confronti delle donne afgane 207

CURZIO FOSSATI

Il riconoscimento della modifica dell'identità di genere tra gli Stati membri dell'Unione europea: il caso *Mirin* 232

SEZIONE IV

GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

ANNA ORIOLO

The right to food, crimes and justice: the 'deliberate' starvation of the Palestinian people and the international courts as the 'conscience of humanity' 250

GIAMPAOLO GUIZZARDI RIGHETTI

In *absentia*: of justice and truth. Observations on the *Regeni* ruling of the Italian Constitutional Court and the procedural conditions for trials concerning international crimes 275

SEZIONE V

PROFILI CRITICI DEL PROTOCOLLO ITALIA-ALBANIA

GABRIELLA CARELLA

La procedura di frontiera applicabile nelle aree previste dal Protocollo Italia-Albania: motivi di illegittimità in base alla CEDU e al diritto dell'Unione europea 295

GIADA GRATTAROLA

Un peccato originale? Vecchi e nuovi profili di (in)compatibilità del Protocollo Italia-Albania con il diritto dell'Unione europea 317

SEZIONE VI

SFIDE RECENTI NELL'AZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

EUGENIO CARLI

L'esercizio del diritto di legittima difesa nel quadro dell'operazione EUNAVFOR Aspides dell'Unione europea 341

TOMMASO FERRARIO

La qualificazione e la circolazione dei «divorzi privati» nello spazio giudiziario europeo. Problemi interpretativi e applicativi alla luce del regolamento Bruxelles II-ter e della sentenza *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c. TB* 365

GIOVANNI ZACCARONI

Il primato del diritto dell'Unione europea: elogio della precarietà 379

SEZIONE VII

APPROCCI INNOVATIVI AL DIRITTO INTERNAZIONALE

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

Un racconto del diritto internazionale nella musica pop 404

PAOLO TURRINI

It pops up everywhere: note stonate sul tema 'diritto internazionale e musica' 427

Del *gender apartheid* quale crimine internazionale e dei rimedi contro la violenza sistematica ed istituzionale nei confronti delle donne afgane

SARA DE VIDO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La situazione in Afghanistan. – 3. Delle origini del termine *gender apartheid* e della sua applicazione alla situazione delle donne in Afghanistan. – 3.1. Dall'*apartheid* su base razziale all'*apartheid* di genere, o della strada da Cape Town a Kabul. – 3.2. Del mancato riconoscimento del *gender apartheid* sul piano internazionale e dell'importanza di dare 'voce' e 'nome' all'esperienza delle donne afgane. – 3.3. Di un sistema giuridico che sminuisce la dimensione di genere dell'*apartheid*. – 4. Rispondere al *gender apartheid* sul piano internazionale, anche in assenza di riconoscimento della sua natura di crimine contro l'umanità. – 4.1. Il potenziale ricorso alla CIG per violazione della CEDAW. – 4.2. La richiesta di mandati d'arresto della CPI per i leader talebani. – 4.3. Considerazioni a margine sul riconoscimento di governo nel caso afgano. – 5. Le potenzialità di un riconoscimento indiretto dell'*apartheid* di genere: il ruolo della CGUE. – 6. Conclusioni.

ABSTRACT: Sulla scia del lavoro dello UN *Working Group on Discrimination against Women and Girls*, in questo contributo si sosterrà che il riconoscimento del *gender apartheid* come crimine internazionale rafforzerebbe l'impegno della comunità internazionale per l'eliminazione di un sistema statale di discriminazione volto a mantenere il dominio sulle donne, quale quello esistente in Afghanistan. In questo scritto verrà dapprima presentata la situazione in Afghanistan a seguito del ritorno al potere dei Talebani nel 2021 per poi spiegare l'origine del termine *apartheid* e il silenzio del diritto internazionale con riguardo alla sua dimensione di genere. Ancorché in assenza di definizione giuridica del crimine sul piano internazionale, si valuteranno le vie per la giustizia attivate o potenzialmente attivabili a favore delle donne afgane innanzi alla Corte internazionale di giustizia e alla Corte penale internazionale. Nell'ultima parte del lavoro ci si soffermerà sulla violenza sistematica contro le donne compiuta dalle autorità di fatto talebane quale forma di persecuzione ai fini del riconoscimento di protezione internazionale, come affermato recentemente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

* Professoressa ordinaria di diritto internazionale, Università Ca' Foscari di Venezia, sara.devido@unive.it.

PAROLE CHIAVE: apartheid – genere – Afghanistan – crimini contro l'umanità – violenza sistematica – persecuzione

1. Introduzione

La violenza di genere contro le donne, come afferma la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 2011 (Convenzione di Istanbul), entrata in vigore undici anni fa, «è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione»¹. La violenza di genere contro le donne è tanto una violenza che si produce tra singoli individui, per la prevenzione e la repressione della quale gli Stati hanno precisi obblighi internazionali, quanto istituzionale, che si compie per il tramite di organi dello Stato, politiche o leggi². La violenza istituzionale, quella che produce ma anche tollera la violenza di genere contro le donne, assume le sue forme più gravi quando la legge espressamente prevede, ad esempio, che possano essere compiuti degli atti inumani volti al mantenimento di forme di dominazione sistematica da parte degli uomini nei confronti delle donne. È quello che viene definito «gender apartheid»³.

In queste pagine, sulla scia del lavoro del *Working Group on Discrimination against Women and Girls*, già presieduto da Dorothy Estrada-Tanck, si sosterrà che il riconoscimento del *gender apartheid* come crimine internazionale «would reinforce the international community's commitment to eliminating systems of rights' deprivation that go beyond gender-based discrimination in extremity and in nature»⁴. A tale riguardo, sarà prima presentata la situazione in Afghanistan a seguito del ritorno al potere dei Talebani nel 2021 (par. 2); si analizzeranno poi l'origine del termine *apartheid* e il silenzio del diritto internazionale con riguardo alla sua dimensione di genere (par. 3). Ancorché in assenza di definizione giuridica del crimine sul piano internazionale, si valuteranno le vie per la

¹ Sulla Convenzione, si veda ampiamente S. DE VIDO, M. FRULLI (a cura di), *Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham, 2023.

² Sugli obblighi positivi in materia di prevenzione e repressione della violenza di genere, si veda A. OLLINO, *State Obligations and Due Diligence*, in S. DE VIDO, M. FRULLI (a cura di), *Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. A Commentary on the Istanbul Convention*, Cheltenham, 2023, p. 136 ss.

³ K. BENNOUNE, *The International Obligation to Counter Gender Apartheid in Afghanistan*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2022, p. 25: «Gender apartheid is a hierarchical system that maintains the inferiority of women and the superiority of men, not simply their equal separation. As with gender apartheid, racial apartheid is grounded in discrimination, but what is crucial to understand is its composite and systematic nature».

⁴ Consiglio dei diritti umani, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, Recommendations from the Working Group on Discrimination against Women and Girls*, UN Doc. A/HRC/WG.11/40/1 del 15 febbraio 2024, par. 23.

giustizia attivate o potenzialmente attivabili a favore delle donne afgane, in particolare: a) un potenziale ricorso alla Corte internazionale di giustizia (CIG) contro l'Afghanistan per violazione della Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW) e la richiesta da parte del Procuratore della Corte penale internazionale (CPI) di mandato d'arresto nei confronti di due leader talebani per commissione di gravi crimini internazionali, l'analisi dei quali richiede alcune riflessioni sull'istituto giuridico del riconoscimento di governo nel diritto internazionale (par. 4); b) il riconoscimento della violenza sistematica contro le donne compiuta dalle autorità di fatto talebane quale forma di persecuzione ai fini dell'ottenimento di protezione internazionale, come affermato recentemente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) in una sentenza resa a seguito di rinvio pregiudiziale (par. 5).

2. La situazione in Afghanistan

Noi donne chiedevamo libertà e questo era una vera e propria eresia agli occhi dei talebani: per loro il fatto che le donne uscissero dalla segregazione domestica e lavorassero fuori allo stesso livello degli uomini era del tutto inaccettabile. Una donna rivoluzionaria non accettava di restare nascosta in casa e di dedicarsi solo alla procreazione e alla crescita dei figli. Chiedeva di condividere i lavori domestici con gli uomini. Una donna rivoluzionaria non si faceva più ingannare da un paradiso che era lì, sotto ai suoi piedi, o dal mettere al mondo figli come i talebani, orgoglio dell'umanità, e via dicendo. La donna rivoluzionaria considerava i talebani, e gli altri uomini e le donne che la pensavano come loro, una vergogna per l'umanità⁵.

Il regime talebano, autorità di fatto, come definita da più Stati e organizzazioni internazionali, in Afghanistan, è fondato sull'esclusione sistematica delle donne. Dal loro ritorno al potere nell'agosto 2021, i Talebani hanno imposto un regime di segregazione ed esclusione delle donne dalla vita sociale, culturale e politica del paese, che rispecchia quanto già avvenuto negli anni Novanta (primo periodo talebano: 1996-2001). Il Ministero pre-Taliban sulle questioni delle donne è, ad esempio, diventato il Ministero dei vizi e delle virtù, indicando anche lessicalmente il cambio di direzione politica imposto. Il regime ha in poco tempo adottato oltre 80 editti che limitano i diritti e le libertà delle donne⁶. Le donne non possono lavorare, perdendo in questo modo un'importante fonte di reddito per le proprie famiglie, e non posso frequentare la scuola al di sopra del sesto grado (corrispondente ai dodici anni). L'educazione universitaria,

⁵ R. RIZAEI in *Fuorché il silenzio. Trentasei voci di donne afgane*, Jouvence, 2024, p. 402-403. Testi in dari raccolti da Zainab Entezar, rivisti da Asef Soltanzadeh. Edizione italiana a cura di Daniela Meneghini. Il volume contiene la traduzione italiana di 36 testimonianze di attiviste afgane raccolte nei mesi successivi al ritorno al potere dei talebani in Afghanistan.

⁶ Consiglio dei diritti umani, *Draft Articles on Prevention*, cit., par. 25.

dove consentita, è segregata⁷. È soprattutto la discriminazione nel mondo dell'istruzione ad avere il maggiore impatto sulle donne, le ragazze e le bambine. L'istruzione è infatti la base per il godimento dei diritti umani fondamentali, per la libertà e l'autodeterminazione. Secondo l'UNICEF, a quattro anni dall'inizio di questa politica repressiva sistematica statale, è già possibile sostenere che le ripercussioni del divieto di andare a scuola si protrarranno per generazioni⁸. Difensore e difensori dei diritti umani, che si sono espresse a favore della tutela dei diritti delle donne, sono stati picchiati brutalmente. Inoltre, le donne non possono seguire una formazione professionale, lavorare in organizzazioni non governative ed internazionali, frequentare parchi e palestre: si creano così le condizioni per impedire il più possibile che le donne escano di casa⁹. Recentemente, alle donne è stata proibita una formazione che fino a quel momento era stata loro consentita, ovvero la preparazione per ostetricia. Considerato che l'Afghanistan ha il più alto livello di mortalità per parto del mondo, come riportato dall'Organizzazione mondiale della sanità, questo limite alla preparazione professionale delle ostetriche segna una condanna a morte per molte partorienti¹⁰.

Tra le ultime leggi adottate vi è quella sui vizi e le virtù¹¹, approvata dal leader supremo Hibatullah Akhundzada, secondo la quale le donne devono coprire interamente il loro corpo, incluso i loro volti, in qualsiasi momento mentre sono in pubblico per evitare di trarre gli uomini in tentazione e non devono cantare o parlare con tono di voce che consenta a non membri della loro famiglia di sentirle¹². Come è stato osservato da una studiosa e attivista per i diritti delle donne in Afghanistan, «[t]he new law seeks to completely silence women in public. They are prohibited from speaking, singing or praying aloud. The law also attempts to literally erase them from view, ordering women to cover every part of their body and face in public»¹³. La punizione prevista in caso di violazione include detenzione, percosse, tortura, stupro e morte. I Taliban hanno abusato

⁷ La storia del regime del terrore contro le donne afgane è ricostruita nel rapporto Ham Diley Campaign, *Handbook on Universal Jurisdiction: Holding the Taliban Accountable for International Crimes*, settembre 2024, p. 130 ss. Si veda altresì K. BENNOUNE, *The International Obligation to Counter Gender Apartheid*, cit.

⁸ UNICEF, *As 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 marzo 2025, www.unicef.org

⁹ Consiglio dei diritti umani, *Draft Articles on Prevention*, cit., par. 26.

¹⁰ F. DRURY, T. GHARANAI, *Afghan Women 'Banned from Midwife Courses' in Latest Blow to Rights*, in BBC, 4 dicembre 2024, www.bbc.com.

¹¹ J. BUTT, *The Propagation of Virtue and Prevention of Vice Law*, in *Afghanistan Analyst Network*, 31 agosto 2024, www.afghanistan-analyst.org.

¹² D. MAZURANA, S. SAMAR, *How the Taliban's New 'Vice and Virtue' Law Erases Women by Justifying Violence against Them*, in *The Conversation*, 30 settembre 2024.

¹³ *Ibid.*

sessualmente di donne e ragazze in prigione: un video mostra lo stupro di massa di una attivista per i diritti delle donne che aveva protestato in pubblico¹⁴.

Alle ingiustizie non c'è rimedio in un sistema che ha abolito anche la Commissione indipendente afghana per i diritti umani e ha chiuso le case rifugio e i centri di protezione delle donne vittime di violenza domestica. I diritti alla vita, al rispetto della vita privata e familiare, all'integrità personale, all'istruzione, al lavoro, alla libertà di espressione e di riunione sono costantemente minacciati.

In un rapporto congiunto al Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU, Richard Bennet, Relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Afghanistan, e Dorothy Estrada-Tanck, presidente del già citato *Working Group on Discrimination against Women and Girls*, hanno espresso preoccupazione per le informazioni ricevute relative a omicidi collegati al genere, che nascono dal «systematic enforcement of discriminatory gender roles» e punizioni per quanto le autorità *de facto* afghane considerano «un comportamento femminile inappropriato»¹⁵. Una politica che discrimina in modo sistematico le donne incentiva l'impunità con riguardo, ad esempio, ai femminicidi¹⁶. Un'analisi intersezionale porta poi a riflettere su quanto alcune donne e ragazze siano colpite in modo sproporzionato dalla mancanza di accesso a servizi e risorse, ad esempio coloro che sono membri di gruppi etnici o religiosi marginalizzati – Hazara Shias – o che vivono in povertà, nelle aree rurali, o in nuclei familiari privi di componenti maschili¹⁷. Gli editti, che colpiscono anche gli uomini che non fanno rispettare le leggi islamiche alle donne, hanno limitato «in modo significativo» la capacità delle donne di impegnarsi nella società, avere accesso a servizi di base e guadagnarsi da vivere, causando una sensazione di «soffocamento» come è stata descritta dalle stesse donne afghane¹⁸.

L'attacco alle donne è accompagnato anche da un attacco alle istituzioni internazionali che hanno condannato l'operato del regime talebano e avviato delle procedure per il riconoscimento della responsabilità penale individuale dei leader talebani. Ad esempio, il 19 febbraio 2025, il portavoce delle autorità di fatto afghane ha dichiarato che «Islamic Emirate of Afghanistan (...) does not recognize any legal obligation under

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Consiglio dei diritti umani, *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*, UN Doc. A/HRC/53/21 del 15 giugno 2023, par. 77.

¹⁶ *Ibid.* Le autorità *de facto* talebane invocano la tutela dei diritti delle donne «in strict accordance with Sharia law, as well as the cultural and traditional frameworks of Afghan society», giustificando per questa via violenze e abusi. La *United Nations Assistance Mission in Afghanistan* (UNAMA) ha documentato casi di violenza di genere contro donne e ragazze, «including an instance where *de facto* authority officials attempted to enforce a forced marriage and another where they encouraged a victim to stay in a marriage where she was being physically abused as the perpetrator was her husband» (UNAMA, *Update on the Human Rights Situation in Afghanistan: January-March 2025 Update*, 1 maggio 2025, www.ohchr.org, p. 3).

¹⁷ Consiglio dei diritti umani, *Situation of Women and Girls in Afghanistan*, cit., par. 87.

¹⁸ *Ivi*, par. 22.

the Rome Statute and deems the previous administration's accession to this statute to be devoid of legal validity»¹⁹, mentre il 30 marzo 2025 il leader dei Talebani Hibatullah Akhundzada ha dichiarato che le c.d. «leggi occidentali» sono irrilevanti per l'Afghanistan e sottolineato che la legge islamica è sufficiente nel paese²⁰.

3. Delle origini del termine *gender apartheid* e della sua applicazione alla situazione delle donne in Afghanistan

Dopo aver descritto brevemente, senza pretesa di esaustività²¹, la situazione delle donne in Afghanistan, è opportuno ora chiedersi se le politiche dell'autorità di fatto afgane costituiscano non solo una violazione dei diritti umani fondamentali – ciò è inequivocabile – ma anche una forma di persecuzione e di *apartheid* sulla base del genere. Nel già citato rapporto congiunto, esperti ONU hanno espresso preoccupazione per la persecuzione di genere, un crimine contro l'umanità in base allo Statuto di Roma istitutivo della CPI, che si sta compiendo in Afghanistan²². Hanno altresì osservato, pur nell'assenza di uno specifico crimine internazionale, che la definizione di *apartheid*, declinato sulla base del genere, è una «descrizione accurata della situazione [di] sistematica discriminazione nei confronti delle donne e delle ragazze», che è «al centro della ideologia e della legge dei Talebani»²³. E ancora, nel 2024, esperti ONU hanno dichiarato che «gender apartheid is not merely a theoretical possibility or legal construct, but a real threat and lived reality for millions of women and girls around the world – a reality that is currently not explicitly codified in international law»²⁴. Nelle prossime pagine dimostreremo che in effetti il riconoscimento del crimine di *gender apartheid* permette di cogliere il carattere di sistematicità della discriminazione, segregazione ed esclusione delle donne dalla società afgana, nonché l'intento specifico di mantenere una forma di dominazione nei loro confronti. Non si procederà invece a definire cosa sia il *gender apartheid*; riteniamo infatti che la definizione giuridica di *apartheid* sia già ben consolidata nel diritto internazionale e che il sistema internazionale sia silente per quanto riguarda una delle sue dimensioni, ovvero quella del genere.

¹⁹ UNAMA, *Update on the Human Rights Situation in Afghanistan*, cit., p. 4.

²⁰ O. AL YAHYAI, *Taliban Leader Declares Western Laws Unnecessary in Afghanistan*, in *Euronews*, 31 marzo 2025.

²¹ Sul punto si veda nel dettaglio ampiamente Consiglio dei diritti umani, *Situation of Women and Girls in Afghanistan*, cit.

²² *Ivi*, par. 92-93.

²³ *Ivi*, par. 95.

²⁴ Ufficio dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Gender Apartheid must be Recognised as a Crime against Humanity*, 20 febbraio 2024, www.ohchr.org.

3.1. Dall'*apartheid* su base razziale all'*apartheid* di genere, o della strada da Cape Town a Kabul

Come è noto, il termine *apartheid*, tradotto dall'Afrikaans «separazione», descrive la politica di segregazione dei neri da parte della classe politica dominante bianca in Sud Africa, proseguita fino al 1994²⁵. Sul piano giuridico, la Convenzione internazionale per l'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid del 1973, ratificata da 110 Stati, definisce l'*apartheid* un crimine contro l'umanità, caratterizzato da atti inumani aventi lo scopo di «dominare» un altro gruppo razziale e «opprimerlo sistematicamente», quali, ad esempio, la negazione a uno o più membri del gruppo del diritto alla vita e della libertà o ancora il diniego del diritto all'istruzione, al lavoro, al movimento, alla libertà di espressione. L'*apartheid* (razziale) è inoltre incluso tra i crimini contro l'umanità dello Statuto di Roma che ha istituito la CPI²⁶. Il crimine di *apartheid* (sempre e solo razziale) rientra altresì nella definizione di crimini contro l'umanità del Progetto di Articoli sulla prevenzione e la repressione dei crimini contro l'umanità (da qui in poi 'Progetto di Articoli'), adottato nel 2019 dalla Commissione di diritto internazionale²⁷. In base a quest'ultimo progetto l'*apartheid* si caratterizza per «inhumane acts [...], committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime»²⁸.

Non è difficile notare il parallelo tra questi atti inumani, che configurano il crimine di *apartheid*, e le forme di oppressione delle donne in Afghanistan. Sima Wali fu tra le prime donne afgane a chiedere il riconoscimento dell'*apartheid* di genere nel 1990, all'epoca del primo regime dei Talebani, spiegando, nel 2002, che la «ferocia degli attacchi contro le donne afgane era stata così seria e draconiana che un nuovo termine, *gender apartheid*, è stato coniato per descrivere la misura di questo nuovo tipo di orrore che è rivolto specificatamente contro di loro»²⁹. Meno noto è che il primo esperto a livello

²⁵ K. BENNOUNE, *The International Obligation to Counter Gender Apartheid*, cit., p. 17. Si veda altresì *A History of Apartheid in South Africa*, disponibile al sito www.sahistory.org.za.

²⁶ Statuto di Roma della CPI, art. 7, par. 1, lett. h), e art. 7, par. 2, lett. g) sui crimini contro l'umanità.

²⁷ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2019, vol. II, Part Two. Sul punto, R. ACQUAROLI, *Il progetto di Codice dei crimini internazionali. Un'occasione mancata?*, in R. ACQUAROLI, A. CALIGIURI (a cura di), *L'Italia e la repressione dei crimini internazionali*, Napoli, 2024, p. 30 ss.; C.C. JALLOH, *The International Law Commission's First Draft Convention on Crimes Against Humanity: Codification, Progressive Development, or Both?*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2020, p. 331 ss.

²⁸ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, cit., art. 2, par. 2, lett. h).

²⁹ Nazioni Unite, *Statement by Ms. Sima Wali President of Refugee Women in Development at UN Panel Discussion on Support for Afghan Women*, 8 marzo 2002, www.un.org; A. RAZ MOHAMMAD, A. RADHAKRISHNAN, *The Growing Imperative to Recognize and Codify Gender Apartheid: Demonstrating the Need and Responding to Critics*, in *Opinio Juris*, 7 aprile 2025.

internazionale a definire le azioni dei Taliban come *apartheid* di genere è stato l'allora Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla libertà di religione e credo, Abdelfattah Amor. Nel suo rapporto all'allora Commissione diritti umani del 1999, l'esperto ONU ha dichiarato che delle oltre 60 comunicazioni inviate agli Stati, tre – due delle quali specificatamente sulla situazione delle donne – erano contro l'autorità di fatto dei Talebani che «has introduced what is in point of fact a system of apartheid in respect of women, based on its interpretation of Islam: exclusion of women from society, employment and schools, obligation for women to wear the burqa in public and restrictions on travel with men other than members of the family»³⁰.

Se è certo vero che il termine *apartheid* è stato coniato per descrivere la specifica discriminazione nei confronti dei neri, qualsiasi fosse il loro genere, identità di genere, orientamento sessuale, in Sud Africa, l'*apartheid* si fondava altresì su un potere fortemente patriarcale, caratterizzato da tre elementi: una cultura maschilista propria di uno Stato autoritario e militaristico; i residui di una cultura maschilista appartenente alla lotta violenta anti-*apartheid*; aspetti di un diritto consuetudinario indigeno che subordinava le donne³¹. In altri termini, è indubbio che tutti i generi abbiano subito l'*apartheid*, ma nel sistema patriarcale di un potere militare quale quello esistente all'epoca, la violenza «became an integral part of white South Africa's maintenance of rigid racial hierarchies, and it also reinforced a militaristic masculinity predicated on the subordination of white women and the suppression of black women»³². Come è stato osservato, il sistema di *apartheid* era pervasivo, «enforcing rigid racial segregation, but also in racializing gender»³³. Per le donne africane, l'*apartheid* significava «the entrenched denial of a host of rights, including one of the most fundamental of rights – the right to travel freely to seek gainful employment»³⁴. Non poter muoversi e lavorare poneva le donne in un ciclo di dipendenza dai loro mariti assenti, in quel meccanismo di separazione sistematica delle donne dai loro mariti e dei figli dai loro padri³⁵.

I diritti delle donne e questioni di parità di genere si sono affermate solo alla fine del regime di *apartheid*, al momento dell'elaborazione del testo della nuova Costituzione

³⁰ Commissione dei diritti umani, *Report submitted by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur, in accordance with Commission on Human Rights Resolution 1998/18*, UN Doc. E/CN.4/1999/58 dell'11 gennaio 1999, par. 26.

³¹ P.E. ANDREWS, *From Cape Town to Kabul Rethinking Strategies for Pursuing Women's Human Rights*, Londra, p. 100-101.

³² *Ivi*, p. 101.

³³ P.E. ANDREWS, *From Gender Apartheid to Non-Sexism: The Pursuit of Women's Rights in South Africa*, in *North Carolina Journal of International Law*, 2000, p. 694.

³⁴ *Ivi*, p. 695.

³⁵ F. MEER, *Women in the Apartheid Society*, in E.S. REDDY (ed), *The Struggle for Liberation in South Africa and International Solidarity*, New Delhi, p. 173 ss.; P. E. ANDREWS, *The Stepchild of National Liberation: Women and Rights in the Post-Apartheid South Africa*, in P. E. ANDREWS, S. ELLMANN (eds), *The Post-Apartheid. Constitutions: Perspectives on South Africa's Basic Law*, Johannesburg, 2001.

sudafricana. Ne consegue che il parallelo tra la situazione sudafricana e quella afghana non è del tutto fuori luogo e che la categoria giuridica dell'*apartheid* razziale potrebbe – e, sosteneremmo in queste pagine, dovrebbe – essere estesa all'*apartheid* di genere. Come è stato affermato da una avvocatessa che ha lavorato per anni a difesa delle persone vittime dell'*apartheid* in Sud Africa:

When one reads the Apartheid Convention closely, and replaces «gender» with «race/apartheid», a compelling argument can be made that the situation of women is in some ways identical to the plight of black South Africans under apartheid. In fact, the definition provided for in the Apartheid Convention draws strong parallels between the situation of women in Afghanistan and the situation of black South Africans under apartheid³⁶.

3.2. Del mancato riconoscimento del *gender apartheid* sul piano internazionale e dell'importanza di dare 'voce' e 'nome' all'esperienza delle donne afghane

Eppure, nonostante sia ragionevole affermare che la situazione delle donne afghane sia configurabile quale *gender apartheid*, per quanto si è detto, soprattutto nell'intento di mantenere forte una dominazione sulle donne, quest'ultimo non viene riconosciuto sul piano internazionale in strumenti giuridici vincolanti (in vigore o di possibile prossima adozione). Così, nello Statuto di Roma, e nel sopracitato Progetto di Articoli, nella definizione di crimini contro l'umanità è presente la persecuzione sulla base del genere, dove per persecuzione, ai sensi di quest'ultimo documento, si intende la privazione seria ed intenzionale di diritti fondamentali contraria al diritto internazionale in ragione dell'appartenenza ad un gruppo³⁷. Nella *ICC Policy on the Crime of Gender Persecution* del 2022 si sottolinea come il crimine di persecuzione sulla base del genere venga commesso contro una persona «a causa delle sue caratteristiche sessuali e/o a causa di costrutti sociali e criteri utilizzati per definire genere»³⁸ e privi la persona del diritto fondamentale di essere libera dalla discriminazione e di altri diritti³⁹. La privazione dei diritti fondamentali può avvenire tramite violenza o distruzione o mediante l'imposizione di regolamentazioni che hanno un impatto su ogni aspetto della vita di una persona. Con riferimento all'elemento soggettivo del crimine, esso si caratterizza per la volontà del perpetratore di voler causare una privazione seria dei diritti fondamentali; per l'intento

³⁶ P.E. ANDREWS, *From Cape Town*, cit., p. 156.

³⁷ Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, cit., art. 7, par. 2, lett. g).

³⁸ CPI, Ufficio del procuratore, *Policy on the Crime of Gender Persecution*, 2022, p. 6. La CPI è ora al lavoro sull'elaborazione di «a comprehensive set of principles on gender persecution to provide guidance for increasing its prevention, and ensuring protection and participation of its survivors» (si veda CPI, The Office of the Prosecutor Launches Public Principles to Advance Understanding of the Crime of Gender Persecution, comunicato stampa del 17 gennaio 2024) www.icc-cpi.int.

³⁹ CPI, Ufficio del procuratore, *Policy on the Crime of Gender Persecution*, cit., par. 24.

specifico di discriminare; per la conoscenza del fatto che la condotta sia parte di un attacco sistematico e diffuso⁴⁰.

Quello che manca nella definizione di persecuzione sulla base del genere è tuttavia l'elemento dell'intento di mantenere un regime di dominazione. In Afghanistan esiste la persecuzione sulla base del genere, che però è parte di uno schema di violenza statale guidata dall'obiettivo di dominare e opprimere. Come è stato osservato dal *Working Group*:

[...] currently recognized violations of the human rights of women and girls and gender-specific crimes, such as gender persecution, although highly significant, lack provisions explicitly recognizing the institutional and mass character of violations amounting to apartheid [...] recognizing gender apartheid as an explicit crime under international law would allow for the consideration of each constitutive act of gender persecution within these regimes as components of the larger system of institutionalized and systematized oppression that results in apartheid⁴¹.

L'elemento dell'intento specifico di dominare e opprimere consentirebbe di caratterizzare le politiche dell'autorità *de facto* afgane e di distinguerle da altre forme di discriminazione di genere, «unfortunately still widespread, and multiple other forms of gender inequality present throughout the world»⁴². Da qui la necessità di riconoscere anche il *gender apartheid* tra i crimini contro l'umanità nel Progetto di articoli in discussione. Sempre il medesimo *Working Group* già citato, in un documento di impulso al Progetto di Articoli sui crimini contro l'umanità, basato su interviste a donne afgane dentro e fuori il paese, analisi degli editti in vigore e documentazione di ricerca, ha sostenuto che «*gender apartheid* may be acknowledged simultaneously as a violation of a *jus cogens* norm under general public international law, as a grave and systematic human rights violation under international human rights law and as a crime under international criminal law»⁴³.

Aggiungendo il *gender apartheid* tra i crimini contro l'umanità – ha precisato il *Working Group* – la comunità internazionale riconoscerebbe finalmente che politiche e prassi degli Stati che relegano le donne a condizioni di estrema disuguaglianza e oppressione, con l'intenzione di mantenere questa dominazione ed estinguere i loro diritti umani fondamentali «reflect the very core of the apartheid system»⁴⁴. Nella relazione tra persecuzione sulla base del genere e *gender apartheid*, l'esistenza della prima, o meglio, l'esistenza di ogni singolo atto di persecuzione potrebbe essere elemento utile per provare la commissione del secondo crimine, oppure potrebbe esserci persecuzione senza

⁴⁰ *Ivi*, par. 46.

⁴¹ Consiglio dei diritti umani, *Draft Articles on Prevention*, cit., par. 13.

⁴² *Ivi*, par. 17.

⁴³ *Ivi*, par. 8.

⁴⁴ *Ivi*, par. 20.

apartheid in quanto assente quell'elemento caratterizzante dell'intenzione di produrre e mantenere un regime di oppressione e dominazione.

3.3. Di un sistema giuridico che sminuisce la dimensione di genere dell'*apartheid*

Alla luce di quanto si è detto, ci si potrebbe interrogare sulle ragioni della difficoltà di riconoscimento del *gender apartheid* quale crimine internazionale. Riteniamo che il diritto internazionale stesso, a meno che non venga interpretato ed applicato con un occhio sensibile al genere, perpetui discriminazioni intersezionali e si fondi su un sistema di potere patriarcale⁴⁵. Lo schema di dominazione e l'intento di mantenere siffatta dominazione che troviamo nell'*apartheid* razziale è presente indubbiamente anche nell'*apartheid* di genere. Eppure, le difficoltà in seno alla Commissione di diritto internazionale, durante le discussioni per il Progetto di articoli, sembrano insormontabili. Pur in assenza di riconoscimento in un trattato internazionale, ci si potrebbe chiedere se il divieto di *gender apartheid* non si sia già consolidato come norma cogente del diritto internazionale, cioè una norma fondamentale dell'ordinamento, che tutela valori irrinunciabili per la comunità internazionale. Alcuni giuristi e giuriste potrebbero manifestare forte disappunto di fronte a questa affermazione, data la cautela con cui si sostiene il consolidamento di norme imperative del diritto internazionale, ma essa non è priva di fondamento. È invero anche questa la risposta che il diritto internazionale può dare, alla luce della prassi degli Stati, la quale depone a favore di una condanna netta di forme di discriminazione di genere contro le donne come quelle perpetrate in Afghanistan. Già nel 1993, le giuriste Hilary Charlesworth (oggi, come è noto, giudice della CIG) e Christine Chinkin scrivevano che il concetto di norma cogente «non è mai stato davvero universale in quanto il suo sviluppo ha privilegiato le esperienze degli uomini su quelle delle donne»⁴⁶. La storia del diritto, anche del diritto internazionale, è stata (ed è) una storia di silenzi. È tempo di rompere questi silenzi, di dare un nome a ciò che avviene e di promuovere una cultura giuridica che sia davvero attenta al genere.

4. Rispondere al *gender apartheid* sul piano internazionale, anche in assenza di riconoscimento della sua natura di crimine contro l'umanità

In assenza di affermazione del crimine di *gender apartheid* quale crimine contro l'umanità sul piano internazionale – che, come si è detto è auspicabile e meglio descriverebbe la situazione di discriminazione sistematica proveniente da istituzioni statali – Stati e organizzazioni non governative stanno percorrendo altre strade per riconoscere la

⁴⁵ Sul punto l'analisi sempre attuale di C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Boundaries of International Law*, Manchester, 2022.

⁴⁶ C. CHINKIN, H. CHARLESWORTH, *The Gender of Jus Cogens*, in B.B. LOCKWOOD (ed.), *Women's Rights: A Human Rights Quarterly Reader*, Baltimore, 2006, p. 64.

responsabilità delle autorità talebane. Ne esamineremo qui due: la prima, il possibile ricorso alla CIG annunciato da alcuni Stati nel 2024 per violazione delle disposizioni della CEDAW (par. 4.1); la seconda, la richiesta di mandato d'arresto nei confronti di due leader talebani avanzata dal Procuratore della CPI (par. 4.2). Questa parte rifletterà anche sulla rappresentanza dell'Afghanistan davanti alle giurisdizioni internazionali e, inevitabilmente, sul concetto di riconoscimento di governo (par. 4.3).

4.1. Il potenziale ricorso alla CIG per violazione della CEDAW

Sulle violazioni persistenti e sistematiche dei diritti delle donne volte a mantenere un regime di dominazione e di oppressione nei loro confronti potrebbe – il condizionale è d'obbligo non essendoci stata una presentazione formale del ricorso – pronunciarsi la CIG. I Paesi Bassi, la Germania, l'Australia e il Canada hanno infatti dichiarato a settembre 2024, sostenuti da altri 26 governi, di voler proporre un ricorso alla CIG contro l'Afghanistan lamentando la violazione di numerose disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, ratificata anche dall'Afghanistan⁴⁷. Il ricorso si fonderebbe sull'art. 29 della CEDAW, clausola compromissoria che sul piano procedurale richiede che la controversia sia: a) risolta attraverso negoziati; b) nel caso in cui ciò non sia possibile, sottoposta ad arbitrato su richiesta di una delle parti della controversia; c) se entro sei mesi dalla data della richiesta di arbitrato le parti sono incapaci di concordare sull'organizzazione dell'arbitrato, sottoposta alla CIG sempre su richiesta di una delle parti. La procedura è dunque articolata, essendo le condizioni qui presentate cumulative secondo una interpretazione testuale della norma. Sull'applicazione dell'art. 29 si è pronunciata la Corte dell'Aja in *Repubblica Democratica del Congo c. Rwanda*⁴⁸. Nel caso di specie, la Corte osservava che, nonostante le proteste sul piano internazionale da parte del Congo, non vi fossero prove sufficienti per confermare che lo Stato avesse «sought to commence negotiations in respect of the interpretation or application of the Convention»⁴⁹. Anche con riferimento al secondo requisito procedurale, il ricorso all'arbitrato, la CIG riteneva che il Congo non avesse dimostrato alcun tentativo di «initiate arbitration proceedings with Rwanda under Article 29 of the Convention» e che non fosse sufficiente sostenere «the impossibility of opening or advancing in negotiations with Rwanda» tale da impedire allo Stato di «contemplating having recourse to arbitration»⁵⁰. Aggiungeva altresì che:

⁴⁷ L'Afghanistan ha ratificato la Convenzione il 5 marzo 2003, senza apporre alcuna riserva. Il numero totale di ratifiche al 26 aprile 2025 è di 189.

⁴⁸ CIG, sentenza del 3 febbraio 2006, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, p. 6.

⁴⁹ *Ivi*, par. 91.

⁵⁰ *Ivi*, par. 92.

since this is a condition formally set out in Article 29 of the Convention on Discrimination against Women, the lack of agreement between the parties as to the organization of an arbitration cannot be presumed. The existence of such disagreement can follow only from a proposal for arbitration by the applicant, to which the respondent has made no answer or which it has expressed its intention not to accept⁵¹.

Al momento attuale, non ci sono stati tentativi di negoziati e di successivo ricorso all'arbitrato, quantomeno non comunicati formalmente. Vi è altresì il dubbio che le autorità *de facto* afgane possano agire per ritardare quanto più possibile la procedura o possano altresì esprimere la volontà di recedere dalla CEDAW, con i limiti di cui diremo *infra* con riferimento al riconoscimento dei Talebani⁵².

4.2. La richiesta di mandati d'arresto della CPI per i leader talebani

Il 23 gennaio 2025, il Procuratore della CPI, Kareem Khan, ha annunciato di aver richiesto alla Corte di spiccare mandati d'arresto per due leader talebani, segnatamente il leader supremo e il Presidente della Corte suprema in Afghanistan per il crimine contro l'umanità di persecuzione sulla base del genere, in base all'art. 7(1)(h) dello Statuto di Roma. La Camera preliminare della Corte ha spiccato i mandati d'arresto l'8 luglio 2025, constatando che esistono ragionevoli motivi per ritenere che i due individui abbiano commesso il crimine contro l'umanità di persecuzione. I leader talebani contestano la partecipazione dell'Afghanistan allo Statuto di Roma.

La Camera preliminare II della CPI che, come è noto, è competente a giudicare la responsabilità penale individuale con riferimento alla commissione dei crimini internazionali indicati nello Statuto di Roma, ha avuto modo di pronunciarsi sulla complessa questione della situazione afgana, in particolare sull'identificazione dell'autorità che rappresenta l'autorità statale dall'agosto del 2021, in risposta alla richiesta del Procuratore di autorizzare la riapertura delle indagini in Afghanistan, dunque molto prima della recente richiesta da parte del medesimo di spiccare mandati d'arresto nei confronti di due leader talebani. Con decisione dell'8 ottobre 2021, la Camera preliminare osservava che la richiesta non poteva essere opportunamente decisa senza rispondere al quesito «of which entity actually constitutes the State authorities of Afghanistan since 15 August 2021; rather, this question is central to the triggering of the procedure under article 18(2) of the Statute»⁵³. Per questa ragione, la Camera richiedeva al Segretario

⁵¹ *Ibid.* Si veda *infra* sull'avvio dei negoziati quale forma di riconoscimento implicito delle autorità *de facto* talebane quale governo dell'Afghanistan.

⁵² K. WIGARD, *A Groundbreaking Move: Challenging Gender Persecution in Afghanistan at the ICJ*, in *EJIL:Talk!*, 30 settembre 2024.

⁵³ CPI, Camera preliminare II, decisione dell'8 ottobre 2021, n. ICC-02/17, *Decision Setting the Procedure Pursuant to rule 55(1) of the Rules of Procedure and Evidence following the Prosecutor's 'Request to Authorise Resumption of Investigation under Article 18(2) of the Statute*, par. 16.

generale delle Nazioni Unite e all'Ufficio dell'Assemblea degli Stati parte della CPI, alla luce dei rispettivi mandati, di fornire informazioni a riguardo.

Come riportato nell'ordinanza della Camera penale del 24 febbraio 2022, il Sottosegretario generale per gli affari giuridici e il Consigliere giuridico delle Nazioni Unite hanno risposto alla CPI che il Segretario generale e il Segretariato delle Nazioni Unite non si impegnano in atti di riconoscimento di governi, questione che pertiene ai singoli Stati membri, e che l'Assemblea generale delle Nazioni Unite non aveva preso una decisione sulla rappresentanza dell'Afghanistan in seno alle Nazioni Unite⁵⁴. La Camera prendeva dunque atto che «there is at this time no conclusive determination as to the identity of the authorities currently representing Afghanistan»⁵⁵. Tuttavia, ciò non impediva alla Camera di esercitare il proprio potere di richiedere osservazioni all'Afghanistan e di pronunciarsi sulla richiesta del Procuratore. A riguardo, la Camera rifletteva sul fatto che cambiamenti di governo non avevano alcun impatto sulla continuità degli Stati, la prassi della CPI essendo quella di non interrompere le comunicazioni, la cooperazione e di non sospendere i procedimenti in corso⁵⁶. Ricordava altresì che qualsiasi governo «in place» è l'entità rilevante per informare la Corte sul se quel particolare Stato abbia svolto o meno le dovute indagini nei confronti di cittadini o altri nell'ambito della propria giurisdizione. Benché – ammetteva la Camera – non vi fosse formalmente alcun riconoscimento formale dei membri del gruppo che estromise il governo di Ashraf Ghani quale nuovo governo dello Stato, molti Stati hanno intrattenuto rapporti e cooperato con questo. Riferendosi al gruppo come «Afghanistan *de facto* authorities or the *de facto* government of Afghanistan», Stati ed organizzazioni internazionali, inclusa l'Unione europea, hanno considerato dunque i membri di tale gruppo quali interlocutori dell'Afghanistan⁵⁷. La Camera preliminare concludeva riferendosi alle «autorità attualmente rappresentanti l'Afghanistan», quindi i Talebani⁵⁸.

In risposta all'inerzia delle autorità afgane, la Camera preliminare II della CPI ha autorizzato il Procuratore ad avviare nuovamente le indagini con riferimento alla situazione afgana il 31 ottobre 2022⁵⁹. Successivamente, il 4 aprile 2023, la Camera d'appello della CIP ha emesso una sentenza come risposta all'appello del Procuratore e emendato la decisione della Camera preliminare per allinearla allo scopo delle indagini, in

⁵⁴ CPI, Camera preliminare II, ordinanza del 24 febbraio 2022, n. ICC-02/17, *Order Setting the Schedule for the Filing of Submissions in the Proceedings Pursuant to Article 18(2) of the Rome Statute and Rule 55(2) of the Rules of Procedure and Evidence*.

⁵⁵ CPI, Camera preliminare II, *Decision Setting the Procedure Pursuant to rule 55(1) of the Rules of Procedure and Evidence following the Prosecutor's Request to Authorise Resumption of Investigation under Article 18(2) of the Statute*, cit., par. 14.

⁵⁶ *Ivi*, par. 15.

⁵⁷ *Ivi*, par. 17.

⁵⁸ *Ivi*, par. 18. Corsivo aggiunto.

⁵⁹ CPI, Camera preliminare II, decisione del 31 ottobre 2022, n. ICC-02/17-196, *Decision Pursuant to Article 18(2) of the Statute Authorising the Prosecution to Resume Investigation*.

particolare per evitare che venissero esclusi i crimini commessi dopo il 5 marzo 2020⁶⁰. Il 28 novembre 2024, Cile, Costa Rica, Spagna, Francia, Lussemburgo e Messico hanno formalmente rinviato la situazione in Afghanistan alla CPI⁶¹. Il linguaggio usato dagli Stati è indicativo della situazione: essi infatti hanno evidenziato il fatto che l'azione della CPI è necessaria in quanto «the *de facto* authorities will continue infringing upon women and girls' fundamental rights in an attempt to erase them from existence» e richiesto al Procuratore di considerare i crimini commessi contro le donne e le ragazze dopo la presa di potere dei Talebani nel 2021 nell'ambito delle indagini nella situazione della Repubblica islamica dell'Afghanistan. Da un punto di vista procedurale, il problema è stato la trasmissione delle ordinanze della Camera preliminare allo Stato, che era stata condotta attraverso un invio all'ambasciata afghana all'Aja, controllata dal governo che è stato spodestato dai Talebani, per successiva poi trasmissione alle «competenti autorità afghane»⁶².

4.3. Considerazioni a margine sul riconoscimento di governo nel caso afghano

La questione che si pone con riferimento alle autorità *de facto* talebane non è nuova: chi rappresenta uno Stato affetto da un colpo di Stato, o da altra modifica di governo costituzionalmente illegittima, in controversie innanzi a corti e tribunali internazionali, in particolare con riferimento a casi che sono ancora pendenti?⁶³ Nel caso dell'Afghanistan, la situazione è complicata dall'assenza di riconoscimento formale da parte degli Stati, dall'inerzia del Comitato delle credenziali delle Nazioni Unite⁶⁴ e dal linguaggio del Consiglio di Sicurezza, che in una recente risoluzione si è rivolto direttamente ai Talebani

⁶⁰ CPI, sentenza del 4 aprile 2023, n. ICC-02/17 OA5, *Judgment on the Prosecutor's Appeal Against the Decision of Pre-Trial Chamber II Entitled Decision Pursuant to Article 18(2) of the Statute Authorising the Prosecution to Resume Investigation*.

⁶¹ CPI, *Referral on the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Situation in Afghanistan)*, 28 novembre 2024.

⁶² S. HASAR, *Representation of Afghanistan before the International Court of Justice*, in *EJIL:Talk!*, 16 ottobre 2024.

⁶³ M. MILANOVIC, *Two Questions on Coups and Representation before International Courts*, in *EJIL:Talk!*, 12 maggio 2021.

⁶⁴ Comitato delle credenziali Nazioni Unite, *Credentials of Representatives to the Seventy-Ninth Session of the General Assembly*, UN Doc. A/RES/79/132 del 20 novembre 2024, par. 9-10: «The Committee had before it two communications concerning the representation of Afghanistan at the seventy-ninth session of the General Assembly, indicating different individuals as representatives to the seventy-ninth session of the Assembly. The first was dated 3 September 2024 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Afghanistan to the United Nations in New York. The second was dated 10 September 2024 from the Ministry of Foreign Affairs of Afghanistan. 10. The Chair proposed that the Committee postpone its consideration of the credentials pertaining to the representatives of Myanmar and of the credentials pertaining to the representatives of Afghanistan to the seventy-ninth session of the General Assembly, and to revert to consideration of these credentials at a future time in the seventy-ninth session. The proposal was adopted without a vote».

chiedendo loro di «swiftly reverse these policies and practices, including the “vice and virtue” directive and the decision to suspend women’s and girls’ access to education in private and public medical institutions» e di agire per il contrasto al terrorismo internazionale⁶⁵. Nell’estate del 2024, al momento del terzo dei *meeting* di Doha per discutere dell’Afghanistan, funzionari delle Nazioni Unite hanno escluso le donne su insistenza dei Talebani, accogliendone dunque le richieste⁶⁶. È ragionevole dunque chiedersi quale effetto abbia questa prassi nei confronti dei Talebani – mancato riconoscimento formale⁶⁷ – che si accompagna tuttavia ad una più pratica e selettiva relazione con questi ultimi, alla luce dei procedimenti in corso o potenziali davanti alla CIG e alla CPI.

Gli Stati che hanno avanzato l’ipotesi di un ricorso alla CIG hanno richiamato, ad esempio, la responsabilità «dell’Afghanistan e delle autorità di fatto talebane di cessare immediatamente le violazioni dei diritti umani delle donne e delle ragazze» e:

This action is without prejudice to our firm position that we do not politically recognize the Taliban *de facto* authorities as the legitimate representation of the Afghan population. Afghanistan’s failure to fulfill its human rights treaty obligations is a key obstacle to normalization of relations. However, we stress that the Taliban *de facto* authorities remain responsible to uphold and fulfill the international legal obligations of Afghanistan, including on the elimination of discrimination of women and girls under CEDAW⁶⁸.

Secondo un autore, il ricorso davanti alla CIG equivarrebbe ad un riconoscimento implicito del governo di fatto dei Taliban quale governo dell’Afghanistan⁶⁹. La distinzione tra riconoscimento di uno Stato e riconoscimento di un suo governo⁷⁰ – il secondo riferito ad una transizione di potere spesso violenta (*coup d’Etat*) o illegittima

⁶⁵ Consiglio di sicurezza, *Resolution 2777 (2025)*, UN Doc. S/RES/2777 (2025) del 17 marzo 2025.

⁶⁶ A. ZURMATI, Q. ZURMATI, *The Doha Meeting: Where Were the Afghan Women?*, in *The Diplomat*, luglio 2024, www.thediplomat.com. Ufficio dell’Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Afghan Women and Girls Must be Included in Upcoming Doha Meeting: UN Women’s Rights Committee*, comunicato stampa del 28 giugno 2024, www.ohchr.org.

⁶⁷ Sulla «nebulous nature of the term recognition», si veda S. TALMON, *Recognition of Governments in International Law*, Oxford, 1998, p. 21 ss.

⁶⁸ Ministero tedesco degli affari esteri, *Launch of an Initiative on Accountability for Afghanistan’s Violations of CEDAW Declaration*, dichiarazione congiunta del 26 settembre 2024, www.auswaertiges-amt.de.

⁶⁹ L. WILLMER, *Judge Them by Their Actions, Not Their Words: Legal and Political Recognition of Governments and the Prospective CEDAW Case Against Afghanistan Before the ICJ*, in *Opinio Juris*, 10 aprile 2025.

⁷⁰ Sul riconoscimento, *ex multis*, U. VILLANI, *Riconoscimento (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XL, 1989, p. 632 ss.; S. TALMON, *Recognition of Governments*, cit.; J.A. FROWEIN, *Recognition*, in R. WOLFRUM (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010; M. MANCINI, *Statualità e non riconoscimento nel diritto internazionale*, Torino, 2020, p. 99 ss. Si veda altresì, senza pretesa di esaustività, N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Torino, 2023, p. 54-55; P. DE SENA, M. STARITA, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023, p. 178-179 (riflettendo sull’importanza dell’effettività del potere di governo).

costituzionalmente⁷¹ – all'interno di uno Stato già riconosciuto torna dunque ad assumere un'importanza centrale dopo un periodo di declino, le cause da ricercarsi principalmente «nell'ampia ridefinizione degli equilibri globali e regionali, con la riproposizione della politica delle sfere di influenza e con attori esterni pronti a un nuovo interventismo negli affari interni»⁷². Senza pretesa di esaurire in un breve paragrafo la complessità di un dibattito dottrinale e della prassi che ha attraversato un secolo⁷³, si devono fornire alcuni cenni per comprendere la complessità giuridica del ricorso alla CIG nei confronti delle autorità di fatto talebane. Il riconoscimento di un governo può avvenire in modo formale, attraverso una dichiarazione ufficiale, oppure attraverso relazioni di varia natura intraprese con il governo di fatto⁷⁴. Condizione per il riconoscimento di un governo è quello del controllo effettivo⁷⁵, anche se, osservava Roth a riguardo dei *coups d'Etat*, «the growing discomfort with a blanket conferral of international standing on whatever regime establishes effective control through internal processes»⁷⁶. In un'analisi in particolare sui casi africani e sull'Ucraina, Erika de Wet ha sostenuto che la prassi degli Stati non è uniforme con riferimento all'applicazione della dottrina della legittimità democratica, invocata da più studiosi e studiose, al riconoscimento di governo⁷⁷. Sulla stessa linea, Jean d'Aspremont ha evidenziato che «the idea of new legal constraints on recognition – and especially the idea of an obligation not to recognize undemocratic governments – remains a chimera»⁷⁸.

Cosa accade quando un'autorità di fatto, che indubbiamente esercita il controllo del territorio, quale quella talebana, compie atti riconducibili a crimini internazionali?

⁷¹ Secondo Roth, rileva anche la reazione della popolazione nei confronti del regime: B. ROTH, *Governmental Illegitimacy in International Law*, 1999, p. 138.

⁷² M. PERTILE, *Sul riconoscimento di governo nella crisi venezuelana: la trasformazione alchemica è completa?*, in *SIDIBlog*, 19 maggio 2019.

⁷³ Si veda sul punto, ad esempio, l'analisi di N. PAVLOPOULOS, *The Identity of Governments in International Law*, Oxford, 2024.

⁷⁴ Il riconoscimento può avvenire *de jure* o *de facto*, riconoscendo nel primo caso una stabilità al nuovo governo assente nella seconda ipotesi. H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947, p. 98: «[t]he problem of recognition of governments arises (...) because the accompanying violence and the resulting period of unsettlement demand an answer to the question whether the new government claiming to represent the State is in fact the government of the country»; S. TALMON, *Recognition of Governments*, cit., p. 21 ss.; M.J. PETERSON, *Recognition of Governments*, in G. VISOKA, J. DOYLE, E. NEWMAN (eds), *Routledge Handbook of State Recognition*, Londra, 2019, p. 205 ss.

⁷⁵ D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, Milano, 2023, p. 249-250.

⁷⁶ B. ROTH, *Secessions, Coups and the International Rule of Law: Assessing the Decline of the Effective Control Doctrine*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2010, p. 393 ss.

⁷⁷ E. DE WET, *From Free Town to Cairo via Kiev: The Unpredictable Road of Democratic Legitimacy in Governmental Recognition*, in *AJIL Unbound*, 2014, p. 108 ss. Sul caso libico, A. SCHUIT, *Recognition of Governments in International Law and the Recent Conflict in Libya*, in *International Community Law Review*, 2012, p. 381 ss.

⁷⁸ J. D'ASPREMONT, *The Pipe Dream of Constraining Recognition Through Democracy: International Lawyers' Regulatory Project Continued*, in *AJIL Unbound*, 2015, p. 220.

Argomenta Peterson che «concerns about the ethical bases of international order gives new points to the long contention about whether recognition as a government should be conditional on accepting certain principles or rules»⁷⁹. Eppure, ha correttamente aggiunto l'autrice, il riconoscimento dipende da una varietà di motivi e risponde alla particolarità della situazione, al punto che è impossibile enucleare una (incipiente o consolidata) norma consuetudinaria in materia⁸⁰.

La particolarità del caso afgano è dunque da considerare, anche alla luce della reazione degli Stati che non riconoscono il nuovo regime di fatto. In una dettagliata analisi, che include anche aspetti politici del regime talebano, Hasar ha evidenziato come, benché gli Stati non vogliano riconoscere le autorità di fatto talebane, essi continuino a mantenere delle interazioni per «questioni pratiche» – alcune ambasciate sono rimaste aperte o sono state aperte nonostante il cambio di governo, l'Iran ha fatto valere nei confronti dei Talebani il rispetto di un accordo sull'acqua, etc. – e come le autorità talebane abbiano cercato a più riprese di ottenere il riconoscimento della propria autorità sul territorio afgano⁸¹. Si devono osservare altresì comportamenti ambigui, come gli accordi di Doha, stipulati dal Presidente degli Stati Uniti Donald Trump, al primo mandato, e dai Talebani il 29 febbraio 2020 quando l'entità non era neppure un governo di fatto. In prospettiva femminista quell'accordo è l'esempio dell'assenza totale delle donne, sia nel testo, dove non ci si riferisce alla protezione dei diritti umani, in particolare delle donne, sia nei negoziati per l'elaborazione del testo. Secondo Ronzitti, il governo italiano «dovrebbe astenersi dal prendere posizione sulla vicenda mediante un formale atto di riconoscimento del nuovo governo afgano» e che «avendo constatato che il governo dei talebani costituisce l'ente che esercita effettivamente i poteri in Afghanistan, può benissimo interloquire con il nuovo governo affinché questi prenda i provvedimenti necessari per rispettare gli impegni presi. Essenziali sono i trattati multilaterali che vincolano l'Afghanistan e che contengono strumenti, quantunque imperfetti, per assicurare la loro attuazione»⁸². Ben Saul ha argomentato a favore di un riconoscimento condizionato al raggiungimento di misurabili progressi in materia di counter-terrorismo e che «irrespective of discretionary foreign political recognition, the Taliban is now the effective government of Afghanistan and is responsible for any breaches of Afghanistan's international obligations»⁸³. Due autrici hanno sottolineato come i Talebani abbiano ottenuto il potere in modo illegittimo, con uso della forza e violando la costituzione

⁷⁹ M.J. PETERSON, *Recognition of Governments*, cit., p. 213.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ S. HASAR, *Recognition of Governments and the Case of the Taliban*, in *Chinese Journal of International Law*, 2024, p. 85 ss.

⁸² N. RONZITTI, *Riconoscere il governo dei talebani è un atto non necessario*, in *Affari internazionali*, 13 settembre 2021. Si veda altresì P. BARGIACCHI, *Alcuni profili di diritto internazionale relativi all'Afghanistan governato dai Talebani*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, p. 5 ss.

⁸³ B. SAUL, *Cooperation with the Taliban to Counter Terrorism in Afghanistan*, ICTT policy brief, 2022.

afghana, e stiano compiendo gravi violazioni dei diritti umani e abbiamo legami con il terrorismo internazionale⁸⁴. In particolare, le autrici chiariscono, «the claim that international law would disqualify that entity from being recognised as government becomes more compelling»⁸⁵. In altri termini, gravi violazioni dei diritti umani come il *gender apartheid* impediscono il riconoscimento di un governo sul piano internazionale.

Tuttavia, il punto non è se l'Afghanistan – chiunque lo rappresenti – continui ad avere obblighi discendenti da trattati internazionali e norme consuetudinarie, incluso in materia di rispetto dei diritti umani⁸⁶, quanto, piuttosto, chi rappresenta (e rappresenterà se la situazione continuerà in questi termini) l'Afghanistan sul piano internazionale e dovrà comparire davanti alla CIG. Come è stato osservato, mutamenti extra-costituzionali di governo «non hanno alcuna incidenza sulla personalità di uno Stato; di conseguenza lo Stato che subisce tali mutamenti è vincolato dagli atti internazionali posti in essere dal governo precedente»⁸⁷. Ed invero i Talebani hanno risposto al Comitato CEDAW, ancorché in modo non esaustivo, in occasione del *Fourth periodic report submitted by Afghanistan under Article 18 of the Convention*⁸⁸.

Con riferimento specifico al potenziale ricorso davanti alla CIG, Willram ha affermato che gli Stati ricorrenti dovranno, ai sensi dell'art. 29 CEDAW dimostrare di avere avviato dei negoziati e un tentativo di arbitrato e quindi «it will [...] be impossible to avoid identifying the lawful representative of Afghanistan»⁸⁹. Per l'autore è allora opportuno distinguere tra riconoscimento giuridico, che consentirebbe il ricorso alla CIG, e riconoscimento politico, quest'ultimo a discrezione degli Stati⁹⁰. Questa ipotesi di riconoscimento 'selettivo' o 'funzionale' risponde all'esigenza, da un lato, di consentire di far valere il rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Afghanistan e di offrire una strada per la giustizia per le donne afghane e, dall'altro lato, di ridare forza al criterio dell'effettività, lasciando all'aspetto politico altre considerazioni – inclusa la condizionalità del riconoscimento al rispetto di certi parametri. Hasar ha ricordato che, nel caso *Gambia v. Myanmar*, la CIG ha consentito alla giunta militare del Myanmar di rappresentare lo Stato davanti alla Corte e ciò nonostante questa non avesse le credenziali

⁸⁴ H. RAHIMI, M. HAZIM, *International Law and the Taliban's Legal Status: Emerging Recognition Criteria?*, in *Washington International Law Journal*, 2023, p. 239.

⁸⁵ *Ivi*, p. 247.

⁸⁶ Con riferimento al primo periodo talebano si veda R. WOLFRUM, C.E. PHILIPP, *The Status of the Taliban: Their Obligations Under International Law*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2022, p. 559 ss.

⁸⁷ A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2017, p. 93.

⁸⁸ Comitato sull'eliminazione della discriminazione contro le donne, *Fourth Periodic Report Submitted by Afghanistan under Article 18 of the Convention, due in 2024*, UN Doc. CEDAW/C/AFG/4 del 19 marzo 2025.

⁸⁹ L. WILLMER, *Judge Them by Their Actions, Not Their Words: Legal and Political Recognition of Governments and the Prospective CEDAW Case Against Afghanistan Before the ICJ*, in *Opinio Juris*, 10 aprile 2025.

⁹⁰ *Ibid.* Con tutte le conseguenze del caso, precisa l'autore, anche in termini di rappresentanza diplomatica.

per ricoprire il seggio all'Assemblea generale dell'ONU, dando quindi valore (implicitamente) al criterio dell'effettività⁹¹. Allo stesso modo, *mutatis mutandis* – naturalmente – trattandosi di due giurisdizioni molto diverse, la Camera preliminare della CPI si è interrogata soltanto su chi rappresenti attualmente (ci sembra di cogliere qui un 'effettivamente') l'Afghanistan⁹².

Il criterio del riconoscimento giuridico, come si è detto *supra*, che va distinto dal riconoscimento politico, sembra invero essere quello che meglio risponde alla necessità di non lasciare un *legal vacuum* nel rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato e risponde anche alla prassi degli Stati che sembrano, sul piano politico, collegare il riconoscimento di un governo al rispetto di alcuni parametri, in particolare il rispetto dei diritti umani fondamentali, mentre richiedono che un governo di fatto risponda sul piano internazionale per violazione del diritto internazionale, in particolare delle sue norme cogenti, a prescindere dal riconoscimento.

Sul piano della denuncia di una convenzione internazionale, la questione non appare cristallina. Se lo Stato mantiene gli obblighi internazionali discendenti dagli accordi ratificati dal precedente governo, potrebbe il nuovo governo – *de facto* – non riconosciuto recedere da siffatti accordi? La CEDAW non ha disposizioni in materia di denuncia dell'accordo. In base alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, non è possibile denunciare o recedere da un accordo a meno che non risulti che corrispondeva all'intenzione delle parti ammettere la possibilità di una denuncia o di un recesso; oppure il diritto di denuncia o di recesso non possa essere dedotto dalla natura del trattato⁹³. Ammettendo sia possibile denunciare la CEDAW – cosa non del tutto scontata⁹⁴ – ci si deve chiedere se i Talebani possano depositare l'atto di denuncia. In occasione del quarto rapporto periodico sopra citato, il Comitato CEDAW ha affermato che:

Though the Taliban are still not recognised internationally, they are still obligated to fulfill their obligations under CEDAW. They may also not

⁹¹ S. HASAR, *Representation of Afghanistan before the International Court of Justice*, in *EJIL:Talk!*, del 16 ottobre 2024.

⁹² Si veda *supra* CPI, Camera preliminare II, *Decision Setting the Procedure Pursuant to Rule 55(1) of the Rules of Procedure and Evidence following the Prosecutor's Request to Authorise Resumption of Investigation under Article 18(2) of the Statute*, cit.

⁹³ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, art. 56, par. 1.

⁹⁴ Sul punto si veda diffusamente D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Milano, 2012, p. 137 ss., in particolare p. 163-164. Si deve notare che il Protocollo addizionale alla CEDAW (Protocollo opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne del 1999) prevede una clausola di recesso, del tutto assente nella CEDAW. Da una lettura dei lavori preparatori, inoltre, non emerge la volontà degli Stati partecipanti ai negoziati di inserire una clausola di recesso, nonostante una iniziale proposta dell'allora Unione Sovietica (L.A. REHOF, *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against women*, Dordrecht, 1993, p. 229). Si potrebbe ragionevolmente argomentare che gli Stati non intendessero prevedere la possibilità di recesso dalla CEDAW.

denounce or withdraw from CEDAW, nor ratify or accede to new treaties on behalf of Afghanistan⁹⁵.

Tuttavia, è stato altresì osservato, alla luce del riconoscimento giuridico di cui si è detto, che «it appears difficult to argue that the Taliban may negotiate on behalf of Afghanistan for the purposes of Art. 29 CEDAW, but do not have the capacity to terminate the agreement»⁹⁶. Ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, una parte deve notificare almeno dodici mesi prima la sua intenzione di denunciare un trattato o di recederne; questo non inficerebbe una procedura innanzi alla CIG avviata in tempi brevi e secondo la procedura di cui si è detto. La denuncia della Convenzione farebbe venire meno ogni forma di obbligo internazionale da parte del governo *de facto*, aggravando ulteriormente le condizioni «devastanti»⁹⁷ in cui le donne continuano a vivere in Afghanistan.

5. Le potenzialità di un riconoscimento indiretto dell'*apartheid* di genere: il ruolo della CGUE

Da ultimo, è doveroso riflettere su alcuni recenti sviluppi all'interno dell'Unione europea, che hanno consentito di far emergere la situazione di grave violazione dei diritti umani cui sono sottoposte le donne afgane.

Così, il 4 ottobre scorso, la CGUE, utilizzando come strumento interpretativo la Convenzione di Istanbul, ha ritenuto che, in casi come quello in esame, avente ad oggetto la situazione di due donne afgane che chiedevano protezione internazionale in Austria in ragione delle misure discriminatorie adottate nei loro confronti dal regime del Talebani, non fosse necessario dimostrare un rischio diretto e specifico di essere destinatarie di atti di persecuzione in caso di ritorno nel paese di origine, quando erano stati dimostrati gli elementi relativi alla loro situazione individuale, quali la nazionalità o il sesso⁹⁸. L'essere donna in Afghanistan, dunque, costituisce una ragione di persecuzione che legittima il riconoscimento di protezione internazionale⁹⁹. Nel caso di specie, due donne afgane, AH (cittadina afghana fuggita con la madre in Iran ed entrata in Austria dove risiedeva il coniuge) e FN (cittadina afghana che non aveva mai vissuto in Afghanistan ma risiedeva in Iran con la madre e le sorelle prima di raggiungere il fratello in Austria), che sostenevano di aver adottato i valori e il modo di vita occidentali, chiedevano il

⁹⁵ Comitato sull'eliminazione della discriminazione contro le donne, *Fourth Periodic Report*, cit., par. 3.

⁹⁶ L. WILLMER, *Judge Them by Their Actions, Not Their Words*, cit.

⁹⁷ Termine utilizzato in Comitato sull'eliminazione della discriminazione contro le donne, *Fourth Periodic Report*, cit.

⁹⁸ CGUE, sentenza del 4 ottobre 2024, C-608/22 e C-609/22, AH e FN.

⁹⁹ S. ESMAILIAN, *Is the European Court of Justice (ECJ) Ruling on Granting Asylum to Afghan Women an Implication of Qualification of Gender Apartheid in Afghanistan?*, in *EJIL:Talk!*, 20 novembre 2024.

riconoscimento dello *status* di rifugiata in Austria. Tuttavia, l'Ufficio federale per il diritto degli stranieri e il diritto d'asilo riteneva che le dichiarazioni di AH non fossero credibili e che FN non fosse esposta a un rischio effettivo di persecuzione in Afghanistan¹⁰⁰. Il Tribunale amministrativo federale, cui le donne si erano quindi rivolte, respingeva i ricorsi ritenendoli infondati, osservando che l'adozione di uno stile di vita 'occidentale' non era una componente talmente essenziale della loro identità che sarebbe stato impossibile per loro rinunciare al fine di sottrarsi alle minacce di persecuzione nel loro paese di origine¹⁰¹. Il giudice del rinvio, *Verwaltungsgerichtshof* (Corte amministrativa austriaca), alla luce della situazione grave di repressione dei diritti delle donne afgane, sospendeva il procedimento e poneva due questioni pregiudiziali alla CGUE con riguardo all'interpretazione dell'art. 9, par. 1, della Direttiva qualifica 2011/95¹⁰². In particolare, il giudice si chiedeva se «provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio» (di cui alla lettera b), nel contesto afgano, producano un effetto analogo a quello di cui alla lettera a) (atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale). Il giudice del rinvio si interrogava altresì sulla necessità o meno di considerare elementi caratteristici della situazione personale delle ricorrenti diversi da quelli relativi al sesso o alla nazionalità.

La CGUE ha sottolineato, in linea con precedente giurisprudenza¹⁰³, che l'interpretazione della Direttiva 2011/95 deve essere effettuata tanto alla luce delle finalità dell'atto di diritto derivato stesso, quanto alla luce di altri due trattati pertinenti (secondo quanto disposto dall'articolo 78(1) TFUE), quali la Convenzione di Istanbul e la CEDAW¹⁰⁴. Per quanto riguarda l'art. 9, par. 1, lett. b), «un tale livello di gravità deve ritenersi raggiunto, in particolare, quando, considerate nel loro insieme, diverse violazioni di diritti che non costituiscono necessariamente diritti per i quali qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della CEDU ledono il pieno rispetto della dignità umana»¹⁰⁵. La Corte del Lussemburgo ha affermato che alcune delle misure sistematiche e discriminatorie attuate dai Talebani nei confronti delle donne, se considerate

¹⁰⁰ CGUE, *AH e FN*, cit., par. 21

¹⁰¹ *Ivi*, par. 22.

¹⁰² Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

¹⁰³ CGUE, sentenza del 16 gennaio 2024, C-621/21, *WS v. Intervyuirasht organ na DAB pri MS (Donne vittime di violenza domestica)*; CGUE, sentenza dell'11 giugno 2024, C-646/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Donne che si identificano con il valore della parità tra i sessi)*. Sulla sentenza WS, si veda 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; S. DE VIDO, M. MÖSCHEL, *WS: A Turning Point for Women's Rights?*, in *Common Market Law Review*, 2024, p. 1661 ss.

¹⁰⁴ CGUE, *AH e FN*, cit., par. 36.

¹⁰⁵ *Ivi*, par. 41

separatamente, potrebbero non costituire un atto di persecuzione; tali misure, considerate cumulativamente, hanno tuttavia un impatto sulle donne tale da soddisfare la soglia di gravità richiesta per costituire atti di persecuzione¹⁰⁶. Tali atti includono la limitazione dell'accesso all'assistenza sanitaria, alla vita politica, all'istruzione e all'esercizio di attività professionali o sportive, la limitazione della libertà di movimento o la violazione della libertà di scegliere il proprio abbigliamento¹⁰⁷. Con riferimento al secondo quesito, la Corte ha ricordato come le autorità competenti debbano valutare gli elementi di prova documentali o di altro tipo «in funzione delle caratteristiche proprie di ciascuna categoria di domanda di protezione internazionale, nel rispetto dei diritti garantiti dalla Carta» e che, in considerazione di numerosi documenti dell'UNHCR che non lasciano dubbi sulla situazione delle donne in Afghanistan:

le autorità nazionali competenti possono considerare che non sia attualmente necessario dimostrare, in sede di esame individuale della situazione di una richiedente protezione internazionale, che quest'ultima rischi effettivamente e specificamente di essere oggetto di atti di persecuzione in caso di ritorno nel suo paese di origine, qualora siano dimostrati gli elementi relativi alla sua situazione individuale, quali la nazionalità o il sesso¹⁰⁸.

Concordo con una autrice¹⁰⁹ la quale ha sostenuto che con questa sentenza la CGUE abbia confermato l'esistenza di un sistema istituzionalizzato di discriminazione, segregazione e privazione dei diritti fondamentali in Afghanistan – dunque il *gender apartheid*, pur non usando questa espressione – a cui nessuna donna possa sottrarsi. La forza dell'interpretazione fornita dalla CGUE discende dal richiamo alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa, cui l'Unione europea ha aderito nel 2023, utilizzando per base giuridica di una delle decisioni di adesione proprio anche l'art. 78 TFUE¹¹⁰.

6. Conclusioni

In questo scritto abbiamo voluto sottolineare l'importanza di 'dare' (giuridicamente) un nome ai fenomeni quale quello della discriminazione sistematica di genere, perpetrata con l'intento di dominarle, subita dalle donne afgane. Il riconoscimento del *gender apartheid* quale crimine internazionale, teoricamente possibile come lo fu l'*apartheid* razziale, non solo consentirebbe di meglio descrivere la situazione di donne le cui vite vengono annullate giorno dopo giorno, ma sul piano dei procedimenti internazionali avrebbe peso

¹⁰⁶ *Ivi*, par. 44.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ivi*, par. 57.

¹⁰⁹ S. ESMAILIAN, *Is the European Court of Justice (ECJ) Ruling*, cit.

¹¹⁰ Sull'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul e le sue implicazioni giuridiche, si veda estensivamente S. DE VIDO, *EU Law in Light of the Istanbul Convention: Legal Implications after the Accession*, EU Publications Office, 2025.

in termini, ad esempio, di quantificazione delle riparazioni, che dovrebbero avere un potere trasformativo tale da riconoscere l'impatto sproporzionato di misure di questo tenore repressivo su donne, ragazze e bambine¹¹¹.

È del tutto evidente che una strada per la giustizia, non priva di ostacoli, come si è detto, esista anche a prescindere dall'identificazione del termine *gender apartheid*. Ne abbiamo seguito alcuni sviluppi. Una sentenza della Corte dell'Aja sarebbe ad esempio di grande importanza per interpretare la CEDAW alla luce della specifica situazione delle donne in Afghanistan e, potenzialmente, potrebbe aprire alla definizione di *gender apartheid*, interpretando il concetto di discriminazione contenuto nella CEDAW (art. 1). Ancorché non priva di ostacoli come si è osservato, è tuttavia una strada che sul piano giuridico merita di essere intrapresa. Così, l'emissione di mandati d'arresto della CPI nei confronti di due leader Talebani richiama la loro responsabilità internazionale per il crimine di persecuzione e, probabilmente, metterà in luce la necessità di andare oltre questo crimine per accogliere l'elemento dell'intento di dominare in una nuova fattispecie criminosa.

A conclusione di questo scritto, ci preme infine sottolineare due punti. Il primo è che le donne afgane non hanno bisogno di essere protette dall'Occidente, ma hanno bisogno di essere ascoltate e le loro istanze trasformate in azione politica internazionale. Le donne afgane chiedono un aiuto alla comunità internazionale e lo fanno attraverso campagne quali *End gender apartheid*, ma anche mostrando fiducia verso le istituzioni internazionali¹¹². Per contrastare una narrazione talebana che riconduce l'*apartheid* alla giustificazione culturale, molte donne afgane hanno usato le immagini dei loro vestiti colorati tradizionali, che non assomigliano per nulla al *burqa*, per contrastare le restrizioni imposte dai Talebani nella campagna *#DoNotTouchMyClothes*¹¹³.

Il secondo punto riguarda lo sguardo di insieme. Quando si tratta di casi estremi di discriminazione e segregazione di genere, come è inequivocabilmente il caso dell'Afghanistan, si tende a considerarli appartenenti ad un mondo 'altro', lontano e inimmaginabile. La denuncia delle violazioni dei diritti delle donne in Afghanistan non deve invece far dimenticare le discriminazioni strutturali presenti *de jure* o *de facto* in tutte le società. I preoccupanti passi indietro nella tutela dei diritti delle donne coinvolgono molti paesi, inclusa l'Europa e gli Stati Uniti¹¹⁴. In prospettiva postcoloniale è quindi importante evitare di considerare il c.d. 'Nord del mondo' in modo semplicistico come

¹¹¹ Sul potere trasformativo delle riparazioni, R. RUBIO MARIN (ed), *The Gender of Reparations in Transitional Societies*, Cambridge, 2009.

¹¹² Si veda www.endgenderapartheid.today. Per una ricostruzione significativa di quanto accade in Afghanistan anche dal punto di vista giuridico, EJIL: The Podcast! Episode 32: No Country for Women — Lanyering for Gender Justice in Afghanistan, 26 marzo 2025.

¹¹³ K. BENNOUNE, *The International Obligation to Counter Gender Apartheid*, cit., p. 76.

¹¹⁴ D. BJERREGAARD, *How the U.S. Abandoned Women's Rights at the UN—And What It Means for Global Gender Equality*, in *WAVE Network*, 8 aprile 2025.

migliore e più avanzato rispetto ad ‘altri paesi’ in tema di diritti delle donne. Perché se è certo vero che in Europa non esistono leggi che escludono sistematicamente le donne dalla vita sociale come in Afghanistan, dove la violenza è statale e per legge, dove le donne non hanno libertà alcuna, è anche vero che la violenza di genere contro le donne è strutturale nelle nostre società, viene spesso ‘tollerata’ dalle istituzioni che non rispettano obblighi internazionali di prevenzione e protezione delle vittime e di repressione di comportamenti illeciti¹¹⁵. Come ha sottolineato il *Working Group on Discrimination against Women and Girls*, «gender apartheid builds on the foundation of [intersectional] inequalities to exclude all women and girls, formally and materially, from basic recognition of the dignity and worth of the human person».¹¹⁶ Donne e ragazze in tutto il mondo subiscono molteplici ed intersezionali forme di discriminazione, restrizioni dei diritti fondamentali *in quanto* donne. In Afghanistan, la discriminazione è istituzionalizzata e parte integrante del tessuto politico, giuridico e culturale del paese e presenta i requisiti, come si è cercato di argomentare in queste pagine, per essere considerata una forma di *apartheid* di genere.

¹¹⁵ Si vedano a riguardo le recenti sentenze della Corte europea dei diritti umani, ad esempio, sentenza del 13 febbraio 2025, ric. n. 64066/19, *P.P. c. Italia*.

¹¹⁶ Consiglio dei diritti umani, *Draft Articles on Prevention*, cit., par. 22.