



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna



COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2023, n. 2**

Editoriale

Alla ricerca di un *fil rouge* tra diritti (e nuovi orizzonti tematici degli stessi) nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' p. 5
Ugo Villani

Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: The Proposal for an EU Directive p. 21
Elisabetta Bergamini

Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi p. 42
Pieralberto Mengozzi

La genitorialità tra biodiritto e *regulatory competition* nello spazio giuridico europeo p. 56
Gisella Pignataro

La partecipazione dei cittadini alla riforma dell'Unione europea tra nuovi modelli partecipativi e vecchi problemi p. 93
Angela Maria Romito

Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri p. 121
Valentina Zambrano

FOCUS

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali

Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università degli Studi di Salerno (17 aprile 2023)

Introduzione p. 146
Guido Raimondi



- Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 152
Gabriella Palmieri Sandulli
- La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo traccia nuove coordinate in tema di diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing* p. 166
Raffaele Sabato
- Il nuovo istituto della c.d. revisione europea p. 173
Giovanni Diotallevi
- Il ruolo dell'avvocato nei più recenti assetti della tutela "multilivello" dei diritti umani p. 187
Anton Giulio Lana
- Commenti e Note**
- Free Movement of Lawyers between the European Union and the United Kingdom p. 195
Umberto Aleotti
- Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto dell'UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile p. 216
Marco Buccarella
- I contraddittori orientamenti delle Corti sul diritto all'oblio nell'ambito dello spazio europeo dei "nuovi" diritti umani p. 237
Donatella Del Vescovo



Editoriale

ALLA RICERCA DI UN *FIL ROUGE* TRA DIRITTI (E NUOVI ORIZZONTI TEMATICI DEGLI STESSI) NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE E DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Angela Di Stasi*

Il presente Editoriale si propone di spiegare le ragioni della struttura di questo numero di *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, caratterizzato da contenuti, *prima facie*, eterogenei.

Da un lato, esso annovera la consueta “costellazione” di saggi, articoli, note e commenti che costituiscono il contenuto, per così dire, classico di tale periodico: un periodico che si pone come *luogo* di confronto tra saperi giuridici intorno alle tematiche attinenti allo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, analizzato nelle sue proiezioni interne ed esterne, con riferimento alle ricadute negli ordinamenti nazionali anche sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali nell’ottica di una tutela “multilivello”. Uno spazio che risulta anche come spazio di possibile convergenza tra diversi cataloghi di diritti umani quali, oltre al catalogo costituzionale, quello costituito dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e quello rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Uno spazio che, pur essendo stato caratterizzato da sempre da varie forme di flessibilità *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione temporis*, deve misurarsi con le conseguenze della Brexit e, più in generale, con il rilancio – oltre i perduranti “residui” del metodo intergovernativo – dell’integrazione europea anche attraverso il ricorso a strumenti atti a favorire una maggiore partecipazione dei cittadini nel processo di riforma.

Dall’altro, il presente numero di *FSJ* risulta impreziosito da un *Focus* contenente i testi di alcune delle relazioni svolte in occasione del Convegno internazionale di studi, tenuto presso l’Università di Salerno il 17 aprile 2023, e intitolato “Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali” i cui lavori sono stati solennemente aperti dalla Presidente della Corte Costituzionale Prof. Silvana Sciarra.

* Ordinario di Diritto dell’Unione europea e di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Salerno.
Indirizzo e-mail: adistasi@unisa.it.

Se, dunque, sotto il profilo della struttura, questo numero sembrerebbe caratterizzarsi per una sua eterogeneità, a ben vedere, non risulta impossibile individuare un *file rouge* tra i vari scritti o, almeno, tra alcuni di questi e anche tra i contenuti delle *Sezioni* e quelli del *Focus*. Un *fil rouge* che collega diritti “classici” e “nuovi” diritti, in una tendenziale prospettiva di superamento delle “generazioni” e dei tradizionali confini tematici degli stessi, rinvenendo una sorta di “palestra” nell’azione esplicita dalla Corte europea dei diritti umani, dalla Corte di giustizia dell’UE e dalla Corte Costituzionale e finalizzata, nella autonomia organica e funzionale delle diverse giurisdizioni, a garantirne l’effettività.

Invero, nelle *Sezioni* dedicate a *Saggi e Articoli* e a *Commenti e Note*, la disamina della tutela dei diritti di soggetti vulnerabili o potenzialmente vulnerabili, nella dimensione individuale e di gruppo della stessa (minori nati ad esito di procreazione medicalmente assistita, migranti e richiedenti asilo, donne sottoposte a violenza domestica o a mutilazioni genitali femminili), si interseca con problematiche attinenti ai contenuti di “nuovi” diritti (quali la protezione dei dati personali, il diritto all’oblio): il tutto in una prospettiva di dialogo più o meno fecondo, ancorché talora non privo di contraddizioni, tra gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee e quelli delle Corti nazionali.

In particolare con riferimento ai migranti – che costituiscono l’oggetto di gran parte dei contributi presenti in questo numero di *FSJ* – se, in astratto, la (mutua “alimentazione” e) circolazione, nella giurisprudenza delle due Corti europee, (tra)di fonti normative – appartenenti a sistemi normativi diversi ancorché, con l’entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali, talora corrispondenti – dovrebbe condurre all’innalzamento degli standard di tutela, tale risultato potrebbe risultare pregiudicato da soluzioni giurisprudenziali all’insegna di qualche arretramento. Soluzioni che, negli ultimi tempi, evidenziano il porsi delle Corti non sempre nella direzione del rafforzamento delle garanzie dei *migranti-persone*. Soluzioni che sembrano non solo dovere fare i conti, sul piano tecnico-giuridico, con i contenuti talora “asfittici” delle basi normative esistenti (sia nella Convenzione europea che nell’ordinamento dell’Unione europea), ancorché talora utilizzate in senso “creativo” (si pensi alla tutela dei migranti nella Convenzione *ex art. 8* e sulla base del Protocollo 4) ma, soprattutto, soluzioni che appaiono riflettere l’“*humus*” in cui le Corti si trovano ad operare.

D’altra parte, se la forza “attrattiva” rappresentata dalla più ampia tutela possibile dei diritti fondamentali ha condizionato e talora ispirato l’azione di entrambe le Corti europee nondimeno le cd. ricorrenti “emergenze” migratorie, unite all’affievolimento delle garanzie dei diritti sociali, in tempi di crisi, con il *favor* per la sostenibilità dei sistemi di assistenza nazionale più che per la tutela del singolo, sono all’origine di alcuni *revirement* giurisprudenziali e di spinte di segno opposto rispetto a quelle fondate sulla consacrazione per il *migrante-persona* del valore della dignità “inerente”.

Il tutto laddove l’impatto del fenomeno migratorio negli ordinamenti nazionali, nell’ordinamento UE e a livello globale, ha sottoposto la disciplina generale sull’immigrazione ad un c.d. *stress test*, imponendone una valutazione in termini di

coerenza e di efficacia mentre la disamina del dato giurisprudenziale, sia a livello nazionale che europeo, non sembra univoco non solo sotto il profilo del rafforzamento di principi consolidati di Diritto internazionale consuetudinario (in particolare quello di *non refoulement*) ma anche in termini di declinazione dei principi di solidarietà nonché di quello di responsabilità e di esternalizzazione dei controlli alle frontiere esterne con il correlato rischio di elusione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani.

Quanto ai contributi contenuti nel *Focus* essi declinano il tema del rapporto tra ordinamento italiano e sistema della Convenzione europea con riferimento all'incidenza di alcuni nuovi o recenti sviluppi in senso sostanziale e procedurale. Il tutto alla luce di un dualismo "temperato" che muove dal riconoscimento del ruolo fondamentale esplicito dalla CEDU nell'ordinamento italiano, come scolpito in fondamentali pronunce della Corte costituzionale, costante interlocutrice (assieme al giudice comune, di legittimità e di merito) della Corte di Strasburgo. Una giurisprudenza, quella della Consulta, che, come è ben noto, in maniera consolidata – a partire dalle sentenze 348 e 349 del 2007 – ha rinvenuto il parametro costituzionale di riferimento nell'art. 117, comma 1, della Costituzione ritenendo invece inconferente il richiamo all'art. 11 della Carta costituzionale (si pensi, *inter alia*, al giudizio di legittimità in via incidentale di cui alla pronuncia 8/2023). Una giurisprudenza che, nondimeno, nel riconoscimento, in capo alla Corte di Strasburgo, del compito primario di interpretazione delle norme della Convenzione si è dovuta misurare con il delicato rapporto tra una interpretazione convenzionalmente conforme del diritto interno e il predominio assiologico della Costituzione sulla Convenzione (sentenza 49/2015 e seguenti).

I contributi ricompresi nel *Focus* danno conto di alcuni sviluppi in senso sostanziale del sistema convenzionale, determinati dall'esigenza di rispondere alla naturale evolutività dei diritti umani e delle libertà fondamentali, che, come è ben noto, si è tradotto non solo nell'arricchimento del catalogo dei diritti originariamente contemplati nella Convenzione europea mediante l'adozione di protocolli addizionali ma, soprattutto, ha registrato una costante interpretazione evolutiva realizzata dalla Corte di Strasburgo delle basi normative esistenti. Lo prova l'emersione di nuovi orizzonti tematici nella giurisprudenza della Corte europea, come testimonia, ad esempio, il diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing*.

Agli sviluppi sotto il profilo dei "confini tematici" dei diritti si accompagnano quelli in senso procedurale che si collocano nel quadro articolato dei rapporti tra sistema CEDU e ordinamento italiano nonché nelle intersezioni tra il sistema convenzionale e il nostro ordinamento. Il primo riferimento è al rafforzato e consolidato ruolo dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi davanti alla Corte di Strasburgo, per effetto dell'art. 15 della legge 1 dicembre 2018, n. 132 che prevede l'attribuzione, in capo all'Avvocato Generale dello Stato, delle funzioni di Agente del Governo italiano presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. Il secondo riferimento è al nuovissimo istituto della cd. revisione europea con l'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'art. 628 bis del c.p.p., collocato nel nuovo Titolo III *bis* del libro IX sulle impugnazioni rubricato "Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo".

È in questo contesto – in cui emergono assetti particolarmente fluidi nella tutela “multilivello” dei diritti umani – che si muove l’azione del giudice, sia quello europeo sia quello nazionale, chiamato quest’ultimo ad essere il primo garante dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti nella Convenzione europea e nei suoi Protocolli; ma è in questo stesso contesto che si colloca l’attività di tutti gli operatori del diritto (ed in particolare gli avvocati) votati sempre più a dare un rilevante contributo per rendere pienamente effettiva la CEDU nell’ordinamento italiano e per garantire un’adeguata garanzia di diritti “vecchi” e “nuovi”.