

ISSN 2785-5228



EUWEB

EU-WESTERN BALKANS

Cooperation on Justice and Home Affairs

EUWEB Legal Essays
Global & International Perspectives
Issue 1/2023

EDITORIALE
SCIENTIFICA



EDITOR-IN-CHIEF

Teresa Russo, University of Salerno (Italy)

MANAGING EDITOR

Anna Oriolo, University of Salerno (Italy)

ASSOCIATED EDITORS

Francesco Buonomenna, University of Salerno (Italy)

Gaspere Dalia, University of Salerno (Italy)

Erjon Hitaj, University of Vlore “Ismail Qemali” (Albania)

Ana Nikodinovska Krstevska, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Rossana Palladino, University of Salerno (Italy)

EDITORIAL COMMITTEE

Giuseppe Cataldi, University of Naples “L’Orientale” (Italy)

Angela Di Stasi, University of Salerno (Italy)

Elżbieta Feret, University of Rzeszów (Poland)

Pablo Antonio Fernández Sánchez, University of Sevilla (Spain)

Olga Koshevaliska, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Pietro Manzini, Alma Mater Studiorum University of Bologna (Italy)

Nebojsa Raicevic, University of Niš (Serbia)

Giancarlo Scalese, University of Cassino and Southern Lazio (Italy)

Anna Lucia Valvo, University of Catania (Italy)

Jan Wouters, University of KU Leuven (Belgium)

SCIENTIFIC COMMITTEE

Paolo Bargiacchi, KORE University of Enna (Italy)

Ivana Bodrožić, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade (Serbia)

Valentín Bou Franch, University of Valencia (Spain)

Elena Crespo Navarro, University Miguel Hernández Elche (Spain)

Luigi Daniele, University of Roma Tor Vergata (Italy)

Jordi Nieva Fenoll, University of Barcellona (Spain)

Luigi Kalb, University of Salerno (Italy)

Anja Matwijkiw, Indiana University Northwest (United States of America)

Massimo Panebianco, University of Salerno (Italy)

Ioannis Papageorgiou, Aristotle University of Thessaloniki (Greece)

Nicoletta Parisi, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

Francisco Pascual Vives, University of Alcalà, Madrid (Spain)

Dino Rinoldi, Catholic University of the Sacred Heart of Milan (Italy)

REVIEWING COMMITTEE

Ersi Bozheku, University of Tirana (Albania)

Marco Borraccetti, University of Bologna (Italy)

Federico Casolari, University of Bologna (Italy)

Francesco Cherubini, University of Luiss Guido Carli, Rome (Italy)

Jasmina Dimitrieva, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Miroslav Djordjevic, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

Jelena Kostić, Institute for Comparative Law, Belgrade (Serbia)

Ivan Ingravallo, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)

Elena Maksimova, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Daniela Marrani, University of Salerno (Italy)

Francesca Martinez, University of Pisa (Italy)

Marina Matić Bošković, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade (Serbia)
Pietro Milazzo, University of Pisa (Italy)
Stefano Montaldo, University of Turin (Italy)
Giuseppe Morgese, University of Bari “Aldo Moro” (Italy)
Niuton Mulleti, EPOKA University of Tirana (Albania)
Amandine Orsini, Université Saint-Louis, Brussels (Belgium)
Leonardo Pasquali, University of Pisa (Italy)
Christian Ponti, University of Milano (Italy)
Valentina Ranaldi, University “Niccolò Cusano” of Rome (Italy)
Fabio Spitaleri, University of Trieste (Italy)
Ismail Tafani, University of Barleti (Albania)
Maria Torres Perez, University of Valencia (Spain)
Paolo Troisi, University of Rome Tor Vergata (Italy)

EDITORIAL ASSISTANTS

Stefano Busillo, University of Salerno (Italy)
Miriam Schettini, University of Pisa (Italy)
Gabriele Rugani, University of Pisa (Italy)
Emanuele Vannata, University of Salerno (Italy)
Ana Zdraveva, University “Goce Delčev” of Štip (North Macedonia)

Rivista semestrale on line EUWEB Legal Essays. Global & International Perspectives

www.euweb.org

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

Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 5 del 23 marzo 2022

ISSN 2785-5228

Index
2023, No. 1

EDITORIAL

Angela Di Stasi

Sulle divergenze e convergenze nel “dialogo” tra Corte di Lussemburgo e di Strasburgo a proposito della tutela dei diritti dei migranti 7

ESSAYS

Jasmina Dimitrieva, Jelena Ristic

Protecting Child Victims of Crime and the EU Victim’s Directive: The Case of North Macedonia 14

Heliona Miço, Niuton Mulleti

Social Inclusion in Education for Asylum-Seekers and Refugees: A Human Right or a Hope? 32

Emanuela Pistoia

Donne rifugiate e diritto dell’Unione europea: conquiste e prospettive 48

COMMENTS

Alessandro Tomaselli

Profili critici della nuova Procura europea 59

FOCUS

Laura Ferrara

Protection of External Borders and Protection of Human Lives: Equal Goals or Alternative Actions for Frontex? 74

Cosimo Risi

Cosa accade nel mondo in questo inizio d’anno 80

CONFERENCE SPEECHES

Rocco Alfano

Le evoluzioni dei crimini transnazionali nell’Unione europea: il caso del traffico di migranti (“migrant smuggling”) 86

Elisabetta Lambiase

EU Border Control Mechanisms: Protection or Violation of Human Rights? 93

Giovanna Naddeo

*La promozione della parità di genere nell'azione esterna dell'UE alla luce della
Women, Peace and Security Agenda* 99

SULLE DIVERGENZE E CONVERGENZE NEL “DIALOGO” TRA CORTE DI
LUSSEMBURGO E DI STRASBURGO A PROPOSITO DELLA TUTELA DEI
DIRITTI DEI MIGRANTI

di Angela Di Stasi*

È ben noto che in uno spazio giuridico e giudiziario, come quello europeo e paneuropeo, in cui coesistono due “cataloghi” normativi in materia di diritti umani (la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e, in particolare, il suo Protocollo 4, art. 4 e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) i migranti – accanto all’azione esplicata dai tribunali nazionali – rinvencono forme di tutela anche in quella svolta da due organi giurisdizionali internazionali: la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di Giustizia dell’Unione europea.

Due organi giurisdizionali internazionali: la Corte di Giustizia dell’Unione Europea e la Corte di Strasburgo al servizio della garanzia di diritti (fondamentali e non) della persona migrante che, nella loro autonomia organica e funzionale, potrebbero operare anche nella direzione di favorire la massima convergenza possibile tra l’ordinamento dell’Unione europea (UE) e il sistema convenzionale.

Una convergenza possibile, ad onta della mancata adesione dell’UE alla CEDU (laddove è a tutti nota la *vexata quaestio*, come consacrata dal parere 2/2013 della Corte di Giustizia ed i suoi *follow-up*).

Una convergenza in certo senso preconizzabile rispetto a basi normative “corrispondenti”. Il riferimento è, in particolare, all’art. 4 della Carta che (come prevede l’art. 52 par. 3 della stessa) corrisponde all’art. 3 della CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti). Una logica conseguenza – quella della corrispondenza tra norme – del fatto che la Carta, quale *Bill of rights* di ultima generazione, risulti ampiamente recettizio di fonti normative preesistenti (*in primis* la CEDU) laddove contiene, come è ben noto, disposizioni che “corrispondono” a norme CEDU e risulti al tempo stesso “beneficiario” di un’*acquis* giurisprudenziale.

Una convergenza possibile, ancorché non facile, che rinvia, da un lato, una Corte tematica, specializzata nella tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali (quella di Strasburgo) che riposa sull’attribuzione a tutte le persone sottoposte alla giurisdizione delle Alte Parti contraenti della

* Professore Ordinario di Diritto internazionale e di Diritto dell’Unione europea, Direttore dell’Osservatorio sullo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia, Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza – Università degli Studi di Salerno (Italia)).
E-mail: adistasi@unisa.it

Convenzione e dei suoi Protocolli del ruolo di *alter ego* dello Stato con un sistema di garanzie estremamente avanzato. E, dall'altro, una Corte come quella di Giustizia al servizio di una Unione europea che ha, da tempo, fortemente ridimensionato la sua originaria vocazione mercantile al servizio di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia “*in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione*” (art. 3 par. 2 del Trattato sull'Unione europea).

E se, dunque il “dialogo” tra le due Corti è possibile sebbene non scontato, quali possono essere i frutti del processo di mutua “alimentazione” di valori giuridici europei e paneuropei in tema di tutela dei migranti attraverso l'azione esplicata da tali giurisdizioni internazionali?

Alla luce dei mancati tentativi di riforma sul piano normativo sia a livello internazionale (penso al *Global Compact* sulle migrazioni delle Nazioni Unite), sia a livello di Unione europea (mi riferisco, in particolare, al Patto sulla migrazione e l'asilo), sia con riferimento a soluzioni legislative nazionali non sempre pienamente convincenti, quale è il ruolo che la giurisprudenza internazionale può esercitare, anche in senso creativo/integrativo, rispetto ad un quadro normativo piuttosto frammentario?

Nei limiti di un Editoriale, la disamina della prassi in materia consente di delineare una sorta di bilancio provvisorio sulle direttrici di tale “dialogo” e sui suoi effetti in termini di rafforzamento di principi classici (in particolare quello di *non refoulement*) ma anche in termini di declinazione dei principi di solidarietà nonché di responsabilità e di esternalizzazione dei controlli alle frontiere esterne con il correlato rischio di elusione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani: il tutto laddove l'impatto del fenomeno migratorio ha sottoposto la disciplina generale sull'immigrazione al c.d. *stress test*, imponendone una valutazione in termini di coerenza e di efficacia.

Non può non riconoscersi, invero, l'apporto di entrambe le Corti rispetto ad una declinazione del diritto “sovrano” degli Stati di controllare l'ingresso, la permanenza e l'espulsione degli stranieri alla luce del rispetto di una serie di obblighi derivanti da fonti internazionali ed europee in materia di diritto internazionale dei diritti dell'uomo nonché in tema di diritto internazionale dei rifugiati.

Mi limito a citare due casi ben noti di una giurisprudenza “propulsiva” al servizio della tutela dei diritti dei migranti.

Per la Corte europea il riferimento è al celeberrimo caso *Hirsi c. Italia* del 2012 sulla efficacia extraterritoriale della CEDU al fine di specificare l'ambito di applicazione dell'art. 4 del Protocollo 4 con riferimento ai respingimenti dei migranti in mare.

Per la Corte di Giustizia basti richiamare il notissimo caso *El Dridi* del 2011 sulla interpretazione della Direttiva 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (in particolare i suoi artt. 15 e 16) nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo.

Sul piano delle tecniche con cui si è compiuto siffatto “dialogo” a distanza non mancano casi di rinvio di un sistema (quello convenzionale) all'altro (l'ordinamento UE), utili anche in una prospettiva di interazione tra gli stessi nella citata prospettiva di mutua “alimentazione” di valori giuridici europei e paneuropei in materia.

Sotto un primo profilo – e cioè l'interpretazione di norme della Convenzione europea alla luce di obblighi derivanti dal diritto dell'UE – può essere richiamato un caso risalente. In data 17 gennaio 2006 la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sulla richiesta promossa contro la Repubblica francese dalla Signora *Maria Isabel Aristimuño Mendizabal*, la cui contestazione si articolava su due profili: il primo attinente al mancato rilascio da parte delle autorità francesi, per un periodo di quattordici anni, del titolo di lungo soggiorno, cui lei avrebbe avuto diritto; il secondo relativo alla mancanza, nell'ordinamento francese, di rimedi giudiziali capaci di garantire una tutela effettiva dei suoi interessi. Questi due profili integravano, secondo la ricorrente, la violazione rispettivamente degli artt. 8 e 13 della Convenzione europea. Orbene come emerge dal tracciato argomentativo seguito dalla Corte centrale, nella risoluzione del caso, è stato il ricorso al diritto dell'UE. Questo è l'aspetto più interessante della pronuncia in esame, espresso al par. 69, in cui si legge che l'art. 8 della CEDU dev'essere interpretato, nel caso di specie, alla luce del diritto comunitario ed in particolare degli obblighi imposti agli Stati membri quanto ai diritti di ingresso e soggiorno dei cittadini comunitari.

Sotto un secondo profilo (il richiamo del giudice dell'UE agli standard convenzionali) si può citare la sentenza resa dalla Corte europea il 21 gennaio 2011 nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*. In essa, con riferimento al trasferimento di un cittadino afghano dal Belgio alla Grecia che aveva presentato domanda di asilo ai sensi del Regolamento cd. Dublino II, la Corte, nella composizione di Grande Camera, aveva affermato – confermando peraltro una casistica precedente – che il Belgio non avrebbe dovuto presumere che la Grecia agisse in conformità della Convenzione, ma avrebbe invece dovuto appurare che, nella prassi, le procedure di asilo rispettassero gli standard da essa imposti.

Dunque se, in astratto, si tratta (mutua “alimentazione” e) circolazione, nella giurisprudenza delle due Corti europee, (tra)di fonti normative – appartenenti a sistemi normativi diversi ancorché, come si anticipava 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 laddove si registrino soluzioni giurisprudenziali all’insegna di qualche arretramento. Soluzioni che, negli ultimi tempi, evidenziano il porsi nella direzione opposta rispetto a quella 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” (penso alla tutela dei migranti nella Convenzione *ex art. 8* e sulla base del Protocollo 4) ma, soprattutto, appaiono riflettere l’*“humus”* in cui le Corti si trovano ad operare.

Invero se la forza “attrattiva” rappresentata dalla tutela dei diritti fondamentali ha condizionato e talora ispirato l’azione di entrambe le Corti 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 enfaticizzazione del valore della dignità “inerente” anche per il migrante.

Nella giurisprudenza della Corte europea sentenze come quelle rese nel caso *N. c. Regno Unito* del 2008 o nel caso *De Souza Ribeiro c. Francia* del 2012 o nel caso *Khaifia e a. c. Italia* del 2016 (Grande Camera) già rilevavano la tendenza a comprimere i diritti individuali dei migranti, inficiando così l’obiettivo di estendere i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione europea a quanti raggiungano la frontiera dei Paesi firmatari della stessa.

Quanto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia il richiamo alla dignità – con tutti i limiti della relativa indeterminatezza di tale nozione che non può essere stabilita in assoluto (*ex ante*) ma va contestualizzata e sottoposta a valutazioni *case by case* – ha giocato un ruolo di indiscusso rilievo anche rispetto ai familiari provenienti da Paesi terzi e, più in generale, nei confronti di tutti coloro che non sono cittadini UE. Si pensi, ad esempio, al rispetto della dignità imposto nelle more dell’esito del ricorso avverso una decisione che abbia negato ad un cittadino extra-UE l’ingresso sul territorio dello Stato membro interessato, qualora sia stato autorizzato a fare temporaneamente ingresso nel Paese medesimo anteriormente alla presentazione di domanda di stabilimento, e a lavorare o a beneficiare di sussidi pubblici, in considerazione di esigenze di solidarietà e di rispetto

della dignità umana (Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2001, *The Queen e Secretary of State for the Home Department*, par. 78).

E ancora, il richiamo alla dignità è ricorso spesso con riferimento ai richiedenti asilo: “[...] *la direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri deve essere interpretata [...] nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti, segnatamente, dalla Carta. A mente di tale considerando, la direttiva mira in particolare a garantire il pieno rispetto della dignità umana e a promuovere l’applicazione degli articoli 1 e 18 della Carta*” (Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2012, *Cimade, Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI)*, par. 42-43).

Per quanto concerne poi l’attraversamento delle frontiere, la Corte ha precisato che “*le guardie di frontiera che esercitano le loro funzioni, [...] sono tenute, in particolare, a rispettare pienamente la dignità umana. È compito degli Stati membri prevedere nel loro ordinamento interno i mezzi di ricorso adeguati per assicurare, nel rispetto dell’articolo 47 della Carta, la protezione delle persone che fanno valere i diritti loro attribuiti dall’articolo 6 del regolamento n. 562/2006*”.

La salvaguardia della dignità umana è stata invocata anche rispetto alle modalità di svolgimento di perizie nell’ambito dei fatti e delle circostanze riguardanti l’asserito orientamento sessuale dei richiedenti protezione internazionale. Riguardo a coloro che sono perseguitati nei Paesi d’origine a causa del proprio orientamento sessuale, la Corte di giustizia afferma, infatti, che qualora le autorità competenti dispongano una perizia nell’ambito di tali fatti e delle circostanze che lo riguardino le modalità di svolgimento devono essere conformi alle altre disposizioni di diritto dell’Unione pertinenti, in particolare ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta, quali il diritto al rispetto della *dignità umana*, sancito all’art. 1 della stessa, nonché il diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall’art. 7 della medesima (v. la. sentenza del 25 gennaio 2018, resa nel caso *F. c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*)

Anche con riguardo al fenomeno dell’immigrazione illegale, come precisato sin dal già citato caso *El Dridi*, “[...] *la direttiva 2008/115 persegue l’attuazione di un’efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni, affinché le persone interessate siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità*”.

Non è infrequente rilevare, nella casistica delle due Corti, come la salvaguardia delle prerogative “sovrane” degli Stati – che costituisce il vero limite a soluzioni pienamente rispettose delle garanzie internazionali in tema di diritti umani – sembri trovare, sia pure nella diversità dei contesti giurisdizionali di riferimento, risposte assimilabili al servizio di domande simili.

Il riferimento è, per tutti, alla sentenza resa dalla Corte di Giustizia il 7 marzo 2017 nel caso *X e X. v. Belgio* ed alla sentenza resa dalla Corte europea il 5 maggio 2020 (*M.N. e altri c. Belgio*) relativa all'interpretazione del Regolamento 810/2009 (cd. *visa code*).

La più recente attualità della casistica giurisprudenziale della Corte europea – in cui emergono non poche sentenze discutibili sul piano delle soluzioni profilate (v., per tutti, il caso *M.A e altri c. Lettonia* del 29 marzo 2022) – sembrerebbe quasi far emergere una maggiore sensibilità verso la garanzia dei diritti dei migranti nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo piuttosto che di quella di Strasburgo.

Fornisce un osservatorio privilegiato di tale tendenza la questione del collocamento dei migranti nella zona di transito di Röszke al confine serbo-ungherese: una questione che, di recente, è stata sottoposta all'attenzione delle due Corti (quella di Strasburgo e quella di Lussemburgo) esitando nella sentenza resa nel caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria* del 21 novembre 2019 e nella sentenza relativa al caso *FMS e altri* del 14 maggio 2020. È, per certi versi, singolare che le due Corti siano pervenute ad esiti opposti circa la qualificazione della collocazione dei richiedenti asilo nel centro di transito alla stregua di una misura privativa della libertà personale con la conseguenza che se per i giudici di Strasburgo non si è trattato di detenzione per quelli di Lussemburgo invece lo è stato.

Tra convergenze e divergenze, consonanze e dissonanze rinvenibili nelle giurisprudenze della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo emergono molteplici segnali di una stagione di “dissonanza” in relazione al tema dell'immigrazione e delle politiche di gestione delle frontiere (non del tutto sopita in considerazione delle successive pronunce della Corte EDU, quale quella resa il 2 marzo 2021 nel caso *R.R. c. Ungheria*): la prima disposta ad enfatizzare la situazione di “pressione” subita alle frontiere da parte degli Stati a causa degli eccezionali flussi migratori, che funge da elemento legittimante la compressione dei diritti dei migranti in fasi di emergenza; la seconda attestatasi su posizioni più garantiste, in uno scenario normativo comunque mutevole e soggetto ad un complesso di riforme (prefigurate dal citato Patto sulla migrazione e l'asilo) che, *inter alia*, nell'attribuire centralità a meccanismi di *screening* e alla cd. procedura di frontiera, si connota proprio per un progressivo abbassamento del livello delle tutele in capo ai migranti e ai richiedenti protezione internazionale.