

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

RINAZIONALIZZARE I DIRITTI FONDAMENTALI? SPUNTI A PARTIRE DA CORTE DI GIUSTIZIA UE, A C. B E ALTRI, SENT. 11 SETTEMBRE 2014, C-112/13.

Posted on 2 Ottobre 2014 by [Andrea Guazzarotti](#)

1. Le questioni pregiudiziali sollevate dalla Cassazione austriaca

Nel caso *A c. B e altri*, C-112/13, la Corte di Giustizia UE si è dovuta pronunciare su una questione sollevata dall'Oberster Gerichtshof austriaco (l'equivalente della Cassazione) vertente sull'interpretazione da dare alla nozione di "comparizione in giudizio del convenuto" ai sensi dell'art. 24 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000. La questione si intrecciava con il significato da attribuire al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva ex art. 47 della Carta di Nizza. Le vicende processuali interne di un giudizio civile celebrato *in absentia* facevano sospettare, infatti, che la normativa processuale austriaca potesse contrastare con il regolamento e, specialmente, con l'art. 47 della Carta. Se questa è la questione di merito, la questione "procedurale" che la precede è però assai più interessante e degna di essere approfondita: la "Cassazione" austriaca, infatti, coglie l'occasione per presentare alla Corte di Giustizia un orientamento recente e innovativo della Corte costituzionale austriaca (Verfassungsgerichtshof) e chiedere a Lussemburgo se esso non sia per caso limitativo del potere/dovere del

giudice comune di disapplicare il diritto interno contrastante con la Carta di Nizza. Ciò perché, ad avviso della Cassazione austriaca, quella decisione della Corte costituzionale austriaca avrebbe la pretesa di riaccentrare il giudizio di conformità del diritto nazionale rispetto alla Carta di Nizza tutte le volte in cui il diritto fondamentale della Carta invocato coincidesse con un diritto tutelato a livello costituzionale interno. Posto, infatti, che il giudizio di conformità della legge rispetto a norme costituzionali è attribuito dalla Costituzione austriaca *in esclusiva* alla Corte costituzionale, ne deriva che ai giudici comuni sarebbe imposto di risolvere il conflitto tra norme legislative interne e diritti fondamentali della Carta di Nizza *soltanto* attraverso le strettoie del giudizio incidentale di costituzionalità e non più attraverso la disapplicazione. Secondo le parole della Cassazione austriaca (giudice del rinvio), tale meccanismo «prolungerebbe la durata del procedimento e ne aumenterebbe i costi».

Rifiutando la massima “i panni sporchi si lavano a casa propria”, la Cassazione austriaca pone sotto accusa anche un altro passaggio della decisione della propria Corte costituzionale, in base al quale, laddove un diritto della Carta e uno costituzionale abbiano portata sostanzialmente coincidente, non vi sarebbe alcun obbligo di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, ex art. 267 TFUE. «In tal caso, l’interpretazione della Carta non sarebbe rilevante ai fini della decisione su una domanda di annullamento *erga omnes* di una legge, giacché la decisione potrebbe fondarsi sui diritti garantiti dalla Costituzione austriaca» (punto 25 della causa *A c. B e altri*). Il che però è contestabile, non potendosi «escludere che l’interpretazione di detto diritto fondamentale da parte del Verfassungsgerichtshof si discosti da quello della Corte e, pertanto, che la decisione di quest’ultimo sia in contrasto con gli obblighi derivanti dal regolamento n. 44/2001» (punto 26).

2. La risposta della Corte di Giustizia

La Corte di Giustizia risponde alla questione inerente i rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale austriaca *come se* si trattasse di un *sequel* del noto caso *Melki/Abdeli*, con motivazioni pressoché sovrapponibili e dispositivo identico:

«il diritto dell'Unione, e in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta, sono obbligati ad adire, nel corso del procedimento, la Corte costituzionale con una domanda di annullamento *erga omnes* della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatta procedura abbia per effetto di impedire a tali giudici ordinari – tanto prima della proposizione di una siffatta domanda al giudice nazionale competente per l'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di tale giudice sulla suddetta domanda – di esercitare la loro facoltà o di adempiere al loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali. Per contro, il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una siffatta normativa nazionale se i suddetti giudici ordinari restano liberi:

- di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria;
- di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e
- di disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale possa essere interpretata conformemente a tali precetti del diritto dell'Unione» (punto 46).

Si tratta di una risposta, in qualche modo, *strabica*, che sembra (volutamente?) ignorare le peculiarità della vicenda austriaca rispetto a

quella francese e, soprattutto, ignorare la presa di posizione (discutibile ma non del tutto arbitraria) della Corte costituzionale austriaca circa la possibilità di gestire da sé l'interpretazione della Carta di Nizza per quei diritti coincidenti con i diritti costituzionali interni. Ma andiamo con ordine.

Il caso sollevato dalla Cassazione austriaca è diverso dalle vicende del caso *Melki/Abdeli*, cit. A differenza delle vicende francesi che hanno originato quest'ultimo caso, qui non siamo in presenza di alcun vincolo legislativamente imposto dall'ordinamento austriaco al fine di garantire che la pregiudiziale di costituzionalità abbia la precedenza sulla pregiudiziale "comunitaria" (o su quella di "convenzionalità", come stabilito dalla legislazione francese). In realtà, non siamo neppure in presenza di un vincolo imposto dalla sentenza del Verfassungsgerichtshof del 2012, su cui la Cassazione austriaca appunta i suoi strali. Fra l'altro, si tratta di una decisione su "ricorso diretto" (c.d. Verfassungsbeschwerde) e non su giudizio in via incidentale: in essa la Corte costituzionale austriaca non si sogna minimamente di affermare qualcosa di simile alla "questione prioritaria di costituzionalità" francese. A compiere simile torsione è, invero, la Cassazione austriaca, la quale sembra presentare la questione alla Corte di Giustizia in modo tendenzioso: probabilmente, onde fugare ogni dubbio futuro sulla portata da dare alle parole del proprio Giudice costituzionale, la Cassazione austriaca fa di tale decisione un'interpretazione *in malam partem*, ottenendo una sorta di *decisione interpretativa di rigetto* da parte di Lussemburgo.

3. L'orientamento della Corte costituzionale austriaca contro cui si scaglia la questione pregiudiziale

La decisione del Verfassungsgerichtshof può essere meglio compresa proprio per il tipo di giudizio in cui sorge: il ricorso diretto e non il giudizio in via incidentale. Con tale sentenza, più che ostacolare il potere dei giudici comuni di sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia, la Corte costituzionale austriaca mira a permettere a se stessa di giudicare sulla conformità di norme legislative nazionali *anche* rispetto alla Carta di Nizza. Il Verfassungsgerichtshof rileva, infatti, il paradosso che si

creerebbe se esso non potesse giudicare alla stregua di tale parametro quando già può giudicare alla stregua della stessa CEDU (avente in Austria rango costituzionale), stante la coincidenza sostanziale tra molti diritti della Carta di Nizza e la CEDU (punto 34 della sentenza del Verfassungsgerichtshof). Il caso oggetto del giudizio del Verfassungsgerichtshof chiarisce il punto: si trattava di due ricorrenti che avevano visto il proprio ricorso respinto dal Tribunale competente in materia di asilo, le cui decisioni sono impugnabili solo dinanzi al Verfassungsgerichtshof (il quale, a sua volta, è competente solo a valutare la violazione di norme costituzionali o equiparate, come la CEDU). La sentenza del Tribunale d'asilo veniva impugnata dinanzi al Verfassungsgerichtshof alla stregua del solo art. 47 della Carta di Nizza (sotto il profilo del diritto ad essere sentiti dal giudice). Trattandosi di una materia (la richiesta di asilo) rientrante nell'ambito d'applicazione del diritto dell'UE, l'eventuale rifiuto del Verfassungsgerichtshof di giudicare alla stregua della Carta di Nizza avrebbe senz'altro fatto sorgere una carenza di tutela giurisdizionale interna e una violazione del diritto dell'UE. È anche per questo che la decisione della Corte costituzionale austriaca prende le mosse dal *principio di equivalenza* (enunciato dalla Corte di Giustizia a partire dal noto caso *Rewe*, 16 dicembre 1976, causa 33/76): i diritti spettanti ai singoli in forza delle norme del diritto UE debbono potersi giovare di rimedi processuali interni non meno favorevoli di quelli che riguardano analoghi ricorsi di natura interna (punti 32-35 della sentenza del Verfassungsgerichtshof). Se il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale costituisce un rimedio processuale in cui singoli possono invocare diritti costituzionali (compresa la CEDU) ma non quelli della Carta di Nizza, ci sarebbe una violazione del principio d'equivalenza. La motivazione della Corte costituzionale austriaca, in questo frangente, non è esente da ambiguità, posto che sembra declinare l'equivalenza come se, in caso di contrasto tra legge interna e Carta di Nizza, si dovessero seguire le stesse strade del giudizio di costituzionalità in via incidentale: ossia le strade dell'accentramento e dell'esclusiva in capo al Giudice costituzionale. Ma, come del resto notato dalla stessa Corte di Giustizia nel caso in commento (punto 32), è lo stesso Verfassungsgerichtshof a far

salva la giurisprudenza *Melki-Abdeli* cit., e a precisare che ciò non pregiudica il potere dei giudici comuni di sollevare questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia in qualsiasi fase del loro processo (punti 41 e 42 della sentenza del Verfassungsgerichtshof).

Ciò che, invece, appare problematico nella sentenza del Verfassungsgerichtshof è anche ciò su cui la Corte di Giustizia sembra glissare. Si tratta di un profilo non tanto procedurale bensì sostanziale e vale la pena riportarlo nella sua versione (e traduzione) ufficiale:

«It remains to be emphasized that there is no duty to bring a matter to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling if the issue is not relevant for the decision (cf. ECJ 06/10/1982, Case 283/81, *Cilfit*, ECR 3415; 15/09/2005, Case C-495/03, *Intermodal*, ECR I-8151), meaning that the answer, whatever it is, can have no impact on the decision of the case. Concerning the Charter of Fundamental Rights, this is the case if a constitutionally guaranteed right, especially a right of the ECHR, has the same scope of application as a right of the Charter of Fundamental Rights. In such a case, the Constitutional Court will base its decision on the Austrian Constitution without there being a need for reference for a preliminary ruling under the terms of Article 267 TFEU.»

Questo passaggio sembra, invero, assai ambiguo. Fra l'altro si rifà a precedenti della Corte di Giustizia (*Cilfit* e *Intermodal*) che escludevano la necessità di rinvio pregiudiziale per ragioni difficilmente assimilabili a quella avanzata dalla Corte costituzionale austriaca. Con il suo ragionamento, la Corte costituzionale austriaca sembra voler dire che, laddove vi sia coincidenza sostanziale con un diritto della Carta e uno della Costituzione nazionale e, specialmente, con uno della CEDU (che in Austria costituisce parametro di costituzionalità), la Corte di giustizia non può aver nulla di più da dire di quanto una Corte costituzionale nazionale possa dire. Anche alla luce di altri passaggi della decisione, il Verfassungsgerichtshof sembra dire che la Carta di Nizza – in alcune sue parti – vive delle tradizioni costituzionali nazionali comuni e della CEDU, e come tale può essere interpretata direttamente dal giudice costituzionale nazionale, senza bisogno di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Sotto questa prospettiva, la decisione del Verfassungsgerichtshof non mira tanto a regolare i rapporti tra giudici comuni e se stesso (con riguardo al trattamento del diritto UE come parametro di giudizio del diritto nazionale): lo si ribadisce, il Verfassungsgerichtshof giudicava in via diretta e non incidentale e, in ogni caso, aveva già chiarito che i giudici comuni sono liberi di rivolgersi sempre alla Corte di Giustizia col rinvio pregiudiziale. La decisione sembra piuttosto mirare a regolare i rapporti fra sé e la Corte di Giustizia. Il caso affrontato dal Giudice di costituzionalità austriaco, fra l'altro, ben avrebbe potuto suggerire un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, anche per la delicatezza della questione (una deroga al diritto a un'udienza pubblica in materia di procedure per il riconoscimento del diritto d'asilo, rientrante certamente nell'ambito d'applicazione del diritto UE, ex art. 51 della Carta). Tanto più che, in quel procedimento, il Verfassungsgerichtshof assumeva la veste di giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267 TFUE, ossia di giudice obbligato, in caso di dubbio, a sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

4. Carta di Nizza, CEDU e tradizioni costituzionali comuni: a chi spetta la sintesi?

Al fine di formulare il giudizio sulla compatibilità con l'art. 47 della Carta (contemplante appunto il diritto a un'udienza pubblica) e la disciplina nazionale in concreto applicata dalla decisione giudiziaria impugnata dai ricorrenti (che a tale diritto derogava: cfr. *supra*, nota 6), il Verfassungsgerichtshof opera una disamina della giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 6 CEDU, ovviamente filtrata attraverso la propria sensibilità e la propria "cultura costituzionale".

Ci si potrebbe chiedere se l'esito del giudizio sarebbe stato identico se a filtrare la giurisprudenza CEDU fosse stata la Corte di Giustizia. Tra l'altro, un rinvio alla Corte di Giustizia appariva quanto meno opportuno per via del fatto che l'ambito di applicazione della Carta di Nizza copre – per ammissione dello stesso Verfassungsgerichtshof – i procedimenti speciali come quello *de quo* (dinanzi al Tribunale di asilo), mentre tale ambito resta escluso dall'art. 6 CEDU e dal sindacato della Corte di Strasburgo.

Quasi a rivendicare un suo spazio interpretativo autonomo, però, la Corte costituzionale austriaca afferma che:

«In light of the fact that Article 47(2) CFR recognizes a fundamental right which is derived not only from the ECHR but also from constitutional traditions common to the Member States, it must be heeded also when interpreting the constitutionally guaranteed right to effective legal protection (as an emanation of the duty of interpreting national law in line with Union law and of avoiding situations that discriminate nationals). *Conversely, the interpretation of Article 47(2) CFR must heed the constitutional traditions of the Member States and therefore the distinct characteristics of the rule of law in the Member States.* This avoids discrepancies in the interpretation of constitutionally guaranteed rights and of the corresponding Charter rights».

Qui la Corte costituzionale austriaca appare irenicamente auspicare una mutua "interpretazione conforme" (delle garanzie dei diritti costituzionali alla luce del diritto UE e, simmetricamente, della Carta di Nizza alla luce delle tradizioni costituzionali nazionali). Tuttavia, il cenno alle «distinct characteristics of the rule of law in the Member States» rimanda almeno a un paio di vicende ad alto gradiente "dialettico" che hanno coinvolto le Corti supreme o costituzionali nazionali e la Corte EDU. Si tratta della nota saga sul c.d. "*Caroline Urteil*" del Bundesverfassungsgericht, sfociata nella decisione della Corte EDU *Von Hannover c. Germania (n. 2)*, cui è assimilabile il caso *Horncastle* della Supreme Court del Regno Unito, sfociato nel caso *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*. In entrambe le vicende le Corti costituzionali (o supreme) nazionali hanno sostenuto il venir meno dell'obbligo, da parte del giudice nazionale, di seguire i precedenti di Strasburgo, laddove questi non tengano adeguatamente in conto le peculiarità (anche costituzionali) dell'ordinamento nazionale sottese al caso già giudicato da Strasburgo. E la risposta di Strasburgo sembra essere conciliante.

La decisione della Corte costituzionale austriaca è rivelatrice di quella tendenza recente a rinazionalizzare la tutela dei diritti fondamentali, *sub specie* della riaffermazione di un ruolo centrale che in tale tutela hanno da

giocare le Corti costituzionali nazionali e, a monte, le Costituzioni nazionali. Il dilagare della giurisprudenza CEDU, da un lato, l'attribuzione della piena giuridicità alla Carta di Nizza e la sua pariordinazione rispetto ai Trattati, dall'altro, hanno dato l'impressione di poter condurre all'irrilevanza l'operato delle Corti costituzionali di alcuni Stati europei. I giudici comuni hanno già uno, anzi, due interlocutori cui far riferimento: Strasburgo e Lussemburgo. L'ulteriore coinvolgimento in via incidentale della propria Corte costituzionale sembra un onere processuale dispendioso e contrario all'effettività della tutela dei diritti. Il che, tuttavia, rischia di aggirare la scelta costituzionale fondamentale compiuta dal potere costituente di quegli Stati di attribuire il giudizio sulle leggi del Parlamento a un organo peculiare e a un procedimento peculiare.

Neppure il nostro ordinamento, come noto, appare esente da tali evoluzioni e frizioni dei rapporti tra Corti. Da ultimo, la dottrina ha salutato positivamente la decisione della Corte costituzionale italiana (nel noto caso sul parto anonimo: sent. 278/2013) di non far ricorso al parametro interposto CEDU qualora fosse sufficiente per l'incostituzionalità il ricorso al parametro costituzionale interno. La CEDU andrebbe, per alcuni, utilizzata in via meramente residuale, anche al fine di sviluppare un'autonoma interpretazione dei diritti fondamentali sanciti in Costituzione, a prescindere dalla loro coincidenza formale con quelli sanciti dalla CEDU (e dalla Carta di Nizza). Il rischio da scongiurare sarebbe quello di appiattirsi sulle interpretazioni svolte dalle Corti europee (Lussemburgo e, specialmente, Strasburgo) in tema di diritti, riducendosi a meri esecutori dei precedenti formulati da tali Corti. Qui il caso della Corte costituzionale austriaca e le argomentazioni da questa svolte sembra calzante: se i diritti della Carta di Nizza si nutrono anche delle tradizioni costituzionali comuni (specie in ambiti non coperti dalla CEDU e dalla sua giurisprudenza), rivolgersi sempre e comunque alla Corte di Giustizia potrebbe condurre al prosciugamento di tali tradizioni, comuni sì ma *nazionali*. Queste ultime attingono, in primo luogo, a un accumulo di precedenti dei giudici costituzionali (o supremi) interni, i quali devono potersi pronunciare anche su questioni o profili inediti dei diritti fondamentali. Potersi pronunciare in prima battuta e non solo quali

interlocutori in un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE o come applicatori dei precedenti di Strasburgo.

Si tratta di una partita complessa nella quale è importante che nessuno degli interlocutori cerchi lo scontro diretto: da questo punto di vista, può ritenersi anche saggio che la Corte di Giustizia abbia adottato quello strabismo di cui si diceva e non abbia preso posizione sulle affermazioni – discutibili ma comprensibili – della Corte costituzionale austriaca circa la sua competenza a interpretare la Carta di Nizza.

Richiamando l'elogio al "silenzio delle costituzioni" svolto da una dottrina americana, Roberto Bin ha recentemente affermato:

«Ben venga il "dialogo" tra le Corti, purché sia un dialogo, se non tra sordi, tra soggetti che non pretendano di sentire troppo nitidamente ogni singolo suono. Nessuno deve pretendere di poter dire la parola definitiva sul punto della prevalenza di un ordinamento sull'altro».

Volendo, il caso *A c. B e altri* della Corte di Giustizia può essere interpretato come l'applicazione di tale viatico.

Decisione U 466/11¹⁸ e U 1836/11¹³, del 14 marzo 2012, disponibile nella versione inglese al sito ufficiale https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/9/6/0/CH0006/CMS1353421369433/grundrechtecharta_english_u466-11.pdf.

Sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C¹⁸⁸/10 and C¹⁸⁹/10.

Cfr. F. Fabbrini, *Sulla "legittimità comunitaria" del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Melki*, in *Quad. Cost.* 2010/4, 840ss.; S. Dondi, *Sulla "legittimità comunitaria" del nuovo modello di giustizia costituzionale francese: quando il legislatore è guardato a vista*, *ivi*, 843ss.

Mentre fin qui il Verfassungsgerichtshof aveva affermato che il diritto dell'UE non poteva costituire un parametro del proprio sindacato, anche

se, in circostanze e materie particolari, esso può essere direttamente applicato dal Giudice costituzionale austriaco: R. Klaushofer, R. Palmstorfer, *Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights of the European Union as Standard of Review: Effects on Union Law*, in *European Public Law*, vol 19, 2013/1, 3.

Con la conseguenza che contro le decisioni del Tribunale di asilo si possono far valere solo violazioni del diritto costituzionale austriaco: R. Klaushofer, R. Palmstorfer, *Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights*, cit., 2.

Il giudizio dinanzi al Tribunale d'asilo austriaco si era svolto solo sul piano documentale, senza consentire ai richiedenti asilo di essere sentiti in udienza, sulla scorta del fatto che essi erano stati già sentiti dall'organo amministrativo competente sul riconoscimento dello status di rifugiato e che i documenti attestavano inequivocabilmente la non veridicità dei fatti posti a fondamento della loro richiesta di asilo.

Punto 44 della sentenza U 466/11-18 U 1836/11-13 del 14 marzo 2012, cit.

R. Klaushofer, R. Palmstorfer, *Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights*, cit., 10.

«(F)undamental rights which are recognized in the Charter as they result from the constitutional traditions common to the Member States, *must be interpreted in unison with those traditions*. In so far as the Charter contains rights which correspond with rights guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention (Article 52(3) CFR). This provision does not prevent Union law from providing more extensive protection. Moreover, Article 53 CFR guarantees that the level of protection of existing fundamental right guarantees is not lowered by the Charter. From this the Constitutional Court infers that the fundamental rights resulting from the national constitutions, international law conventions, and from the Charter of Fundamental Rights, must be interpreted as consistently as

possible»: punti 45s. della sentenza U 466/11-18 U 1836/11-13, cit.

Fra l'altro, già in passato la Corte costituzionale austriaca aveva sollevato questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia (e nel caso in commento essa ribadisce tale possibilità per il futuro, ritenendola superflua nel caso *de quo*): R. Klaushofer, R. Palmstorfer, *Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights*, cit., 5.

La questione è ulteriormente complicata dal fatto che, ai sensi dell'art. 6 CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo, il diritto al giusto processo ivi garantito non si estende ai procedimenti relativi al riconoscimento dello status di rifugiato. Tuttavia, il Verfassungsgerichtshof giustamente ricostruisce la portata più ampia dell'art. 47 della Carta di Nizza alla luce delle Spiegazioni ufficiali della Carta, concludendo che tale diritto si estende (nelle materie di competenza dell'UE) oltre l'ambito materiale dell'art. 6 CEDU («civil rights and obligations or of any criminal charge»), ivi compresi i processi relativi allo status di rifugiato. Ciò che della giurisprudenza CEDU il Verfassungsgerichtshof si fa carico di seguire è, a questo punto, la distinzione tra cause penali (ove i vincoli del giusto processo, ivi compresa l'udienza pubblica, sono più stringenti) e quelle civili (ove è ammessa, in base alle circostanze, una certa derogabilità di quei vincoli), oltre all'esigenza che deroghe ai vincoli del giusto processo rispettino il principio di proporzionalità (punti 50-58). Stante le peculiarità del processo dinanzi al Tribunale d'asilo e al fatto che già dinanzi all'autorità amministrativa i ricorrenti possono essere sentiti oralmente (come lo erano stati in quel caso), il Verfassungsgerichtshof conclude che la normativa interna non risulta contraria al "diritto vivente" di Strasburgo (punti 60-65).

R. Klaushofer, R. Palmstorfer, *Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights*, cit., 7.

Punto 59, della sentenza U 466/11-18 U 1836/11-13 del 14 marzo 2012, cit., corsivi aggiunti.

BVerGe 101, 361, del 15 dicembre 1999, cui ha fatto seguito Corte EDU, *von Hannover c. Germania*, 24 giugno 2004, a sua volta seguita da BVerGe

120, 180, del 26 febbraio 2008.

Sentenza della Grande Camera del 7 febbraio 2012. Cfr. l'accurata disamina di A. Di Martino, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *Federalismi.it*, n. 11/2012.

Sentenza del 9 dicembre 2009.

Sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2011.

Cfr. D. Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano 2012, 148-150.

L'introduzione legislativa in Francia della c.d. *questione prioritaria di costituzionalità* (prioritaria sulle altre questioni di "convenzionalità", ossia di contrasto tra legge e trattati internazionali, compresa la CEDU o il diritto dell'UE) sia stata giustificata, nel dibattito parlamentare, anche con la necessità di riaffermare la supremazia della Costituzione al vertice del sistema delle fonti: H. Labayle, *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges?*, in *RFDA* 2010/4, 661, 665s.

V. Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, New Haven & London, 2009, su cui cfr. le critiche di A. Ruggeri, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Diritti Comparati* (3 febbraio 2014).

E. Lamarque, F. Viganò, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo (Nota a C. cost. n. 210/2013)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 marzo 2014, 28. Cfr. anche la nota sentenza sull'eterologa, C. cost. n. 162/2014, che ritiene assorbito il parametro di cui all'art. 117, co. 1, Cost., su cui criticamente A. Ruggeri, *La Consulta apre alla eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte EDU (a prima lettura di Corte cost. n. 162 del 2014)*, in *Forum costituzionale*.

M. Ruotolo, *L'incidenza della Cedu sull'interpretazione costituzionale. Il "caso" dell'art. 27, comma 3, Cost.*, in *Rivista AIC*, 2013, 2, 7; G. P. Dolso, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2013 (che cita C. cost., sentt. nn. 4 e 133/2013).

Inoltre, il giudizio accentrato di costituzionalità presenterebbe il vantaggio di produrre maggiore certezza del diritto e di estendere *erga omnes* i propri effetti favorevoli (in termini di tutela del diritto fondamentale invocato contro la legge interna), a differenza della giustizia resa caso per caso attraverso lo strumento della disapplicazione: E. Lamarque, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte Costituzionale (a cura di), Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, 2010, 146s.; I. Carlotto, *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in L. Cappuccio, E. Lamarque, *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità*, Napoli 2013, 231s. Interessante notare come la "questione prioritaria di costituzionalità" più volte citata, sia stata giustificata dal Parlamento francese anche adducendo l'esigenza di rendere più efficace la tutela dei diritti fondamentali attraverso uno strumento capace di eliminare la norma di legge che quei diritti viola con effetti *erga omnes* e non limitati al singolo caso: A. Borzek, *La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance legitime, quelle securité juridique?*, in *Rev. du Droit Public* 2010/4, 993. Se la prima decisione del *Conseil Constitutionnel* ha mirato a sdrammatizzare la possibile concorrenza tra strumenti di tutela (lasciando libero il giudice *a quo* di valutare le eventuali questioni di "convenzionalità" dopo che – e a prescindere dal fatto che – la legge sia stata giudicata conforme a Costituzione: Dec 2010-605 DC, del 10 maggio 2010, 16° considerando), resta il problema di come risolvere i casi in cui il previo giudizio di costituzionalità lasci intendere che la legge operi un bilanciamento *migliore* di quello scaturente dal diritto vivente della CEDU.

M. Foley, *The Silence of Constitutions*, New York – London 1989.

R. Bin, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in*

Europa, in *Rivista AIC* n. 3/2014, 10s.