



## Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

# Il ruolo dei giudici comuni e i loro rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo dinanzi alle “nuove domande di giustizia” di Alberto Randazzo

di [Alberto Randazzo](#)

25 giugno 2021

---

#### ABSTRACT

**Warning:** Undefined array key "abstract" in  
`/var/www/vhosts/giustiziainsieme.it/httpdocs/print/articolo_pdf.php` on line 334

**Warning:** Undefined array key "sommario\_indice" in  
`/var/www/vhosts/giustiziainsieme.it/httpdocs/print/articolo_pdf.php` on line 335

## **Il ruolo dei giudici comuni e i loro rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo dinanzi alle “nuove domande di giustizia”\***

**di Alberto Randazzo**

Sommario: 1. Introduzione - 2. Cenni sul primato della *legislatio* sulla *iurisdictio* e prime considerazioni sul rapporto tra i giudici e le altre Corti - 3. I rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo - 3.1. ... a proposito dell'applicabilità diretta della CEDU - 3.2. ... a proposito dell'interpretazione conforme - 3.3. (segue) la sent. n. 43 del 2018 - 3.4. La massimizzazione della tutela - 4. Conclusioni.

### **1. Introduzione**

Quando, nel 1992, Alessandro Pizzorusso (da qui in avanti, P.) interveniva al Convegno organizzato da “Magistratura democratica”, per discutere della “posizione” che il potere giudiziario stava assumendo in quel contesto storico e sociale, notava un superamento delle impostazioni che, in sintesi, potevano ricondursi al «liberalismo politico e al positivismo giuridico», tipiche del '800. Ciò, a suo avviso, aveva condotto ad «una nuova domanda di giustizia da parte dei titolari di diritti vecchi e nuovi» con il contestuale sviluppo di «una cultura delle garanzie» che aveva determinato «un nuovo ruolo da parte del diritto».

Se quanto ora detto veniva rilevato dall'illustre Maestro quasi trent'anni fa, non si può fare a meno di osservare come quella “domanda di giustizia” si sia oggi ulteriormente rinnovata unitamente al “ruolo del diritto” e, insieme a quest'ultimo, dei giudici.

Non è certamente questa la sede per affrontare *funditus* un tema che è al tempo stesso ampio, complesso e affascinante, connotato com'è da molteplici aspetti non solo di natura giuridica, ma – direi – anche sociologica e forse pure antropologica[1] che meriterebbero di essere studiati; tuttavia, è proprio muovendo da quell'intervento svolto da P. che si vuole accennare ad uno dei profili che – a mio modesto avviso – ineludibilmente hanno rinnovato, appunto, il ruolo dei giudici comuni.

D'altra parte, chiunque voglia accostarsi a questo tema non può fare a meno di confrontarsi con il fondamentale pensiero di P. che, a questo ambito del Diritto costituzionale e pubblico, ha dedicato buona parte degli studi durante la sua luminosa carriera universitaria, lui che peraltro riuniva in sé non solo il profilo di studioso e maestro di generazioni di studiosi ma anche di “pratico” del diritto, essendo stato – come tutti sanno – magistrato negli anni giovanili, dal 1958 al 1972 (in particolare, fu pretore ad Empoli e giudice del Tribunale di Pisa). Nella parte finale di

quel periodo, poi, ebbe modo – in qualche misura – di porre a confronto il suo ruolo con quello del giudice delle leggi, essendo stato assistente di studio di Costantino Mortati (dal 1966 al 1971).

Precisando meglio l'oggetto di questa succinta riflessione, sembra di poter affermare senza tema di smentita che il ruolo dei giudici, oggi, non possa essere compreso in pieno se si sottovaluta l'incidenza che con il trascorrere del tempo è stata esercitata sulla giurisdizione dal nuovo modo di atteggiarsi dei rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee. Il rilievo che negli anni è stato riconosciuto (pur sempre entro certi limiti) alle seconde ha avuto non poche ricadute, come adesso si ricorderà, sui giudici comuni, ridisegnandone la posizione all'interno dell'ordinamento quali primi “custodi” dei diritti. Quanto ora si sta dicendo, d'altra parte, è strettamente legato alle sempre crescenti e nuove (o, se si preferisce, insolite) “domande di giustizia” che si levano dal tessuto sociale, spesso originate da fenomeni extra-giuridici che si possono ricondurre, volendo esemplificare al massimo, ai seguenti: un crescente individualismo, che porta il singolo ad avanzare pretese connesse ad interessi che in passato, in linea di massima, non erano avvertiti; il progresso tecnologico, che ha creato opportunità e possibilità prima inimmaginabili delle quali (comprensibilmente) l'uomo di oggi non si vuole (e, in alcuni casi, non si può) privare.

Spostandoci, invece, sul piano giuridico, non si può fare a meno di notare che l'aumento delle domande di giustizia sia figlio di una crisi del legislatore, non in grado di offrire quelle risposte che sarebbe chiamato a dare. Questo dato di fatto, a sua volta, ha molteplici cause che non si possono qui indagare, non ultima quella dovuta ad una certa incapacità di interpretare adeguatamente (e “preventivamente”, cioè in via generale e astratta) il sentire sociale e quindi, conseguentemente, andarvi incontro. Ciò è certamente dovuto sia alla crisi dei corpi intermedi (partiti *in primis*) che a quella del corpo sociale nella sua interezza. Non a caso, in dottrina, molti anni or sono, si è fatto notare che la crisi dei rappresentanti derivi da quella dei rappresentati[2].

Le inefficienze del legislatore, poi, non sono certo slegate da quelle della disciplina (in sede costituzionale ma anche regolamentare) relativa al funzionamento del Parlamento. Si pensi, ad es., ai possibili vantaggi, sia sul piano della tempistica che su quello della rappresentanza territoriale (e quindi della tutela dei diritti), che potrebbero avversi a seguito dell'introduzione, nel nostro ordinamento, del bicameralismo imperfetto.

Quanto appena rilevato, però, non è altro che un cenno rispetto a ciò che potrebbe (e dovrebbe) dirsi se si volessero studiare le cause che stanno alla base della crisi della legge (e, a monte, del legislatore), alla quale il potere giudiziario – come tutti sanno – è soggetto; a motivo del nesso inscindibile che c'è tra essi, la generale crisi della legge non può essere senza effetto per l'intero

potere giudiziario, che conseguenzialmente può “entrare in sofferenza”. In questa sede interessa sottolineare che l'aumento delle domande di giustizia è proporzionale (anche o soprattutto) all'aumento delle omissioni del Parlamento<sup>[3]</sup>. A tutto ciò si aggiunga che i tempi di crisi (ad es., economica o sanitaria) aggravano, nei cittadini, il senso di ingiustizia (a prescindere che quest'ultima sia reale o presunta) e la frantumazione sociale, il che porta ad una rinnovata, più insistente e diffusa domanda di tutela.

## **2. Cenni sul primato della legislatio sulla iurisdictio e prime considerazioni sul rapporto tra i giudici e le altre Corti**

Com'è ovvio, le domande di giustizia sono volte a ottenere tutela per diritti che si ritengono lesi e quindi ad assicurare idonea protezione della sfera giuridica, che si ritiene essere stata intaccata.

Per prima cosa, a scanso di equivoci, occorre rammentare che il “luogo” deputato ad individuare e a predisporre forme e modalità di salvaguardia dei diritti, alla luce di una adeguata “lettura” del contesto sociale, è il Parlamento. Come si sa, è infatti la legge, prima (e più) ancora che la giurisprudenza, a doversi fare carico del compito di saper andare incontro alla persona umana, dovendone recepire le esigenze e i bisogni. In questo senso, infatti, una troppo frequente sostituzione dei giudici al legislatore (e quindi delle sentenze alle leggi) appare una patologia del sistema; i primi dovrebbero essere chiamati ad intervenire solo per individuare, nei casi dubbi, «la volontà normativa da far valere nel caso concreto»<sup>[4]</sup> e per “ricomporre” l'ordine giuridico violato, non anche per supplire sistematicamente chi (il Parlamento, appunto) si dovrebbe occupare di stabilire le regole costitutive dell'ordine stesso<sup>[5]</sup>.

Nella *legislatio* (e non nella *iurisdictio*) va pertanto individuata la “sede” naturale nella quale occorre prestare attenzione agli interessi umani per soddisfarli, una volta riconosciuti meritevoli di tutela<sup>[6]</sup>.

Quanto più sono chiamati i giudici ad intervenire tanto più è possibile rilevare una crisi del sistema, così come pensato dai Padri costituenti e suggellato nella Carta.

Fatte queste precisazioni, però, non si può fare a meno di constatare – come mi sono trovato già altre volte a rilevare – che la scrivania del giudice è adesso più “affollata” di un tempo<sup>[7]</sup>, non essendovi su di essa solo i “classici” codici, ma anche – almeno idealmente – le numerose fonti esterne che oggi hanno assunto un rilievo assai diverso rispetto al passato (sia perché esse sono aumentate e sia per il nuovo valore che la Corte costituzionale e le Corti europee hanno ad esse attribuito)<sup>[8]</sup>.

Come tutti sappiamo, oggi, la protezione dei diritti (in risposta alle domande di giustizia) trova in più “attori del diritto”, nazionali e sovranazionali, una possibilità di soddisfazione, com’è tipico del costituzionalismo multilivello. Ovviamente, i giudici sono coloro ai quali in prima battuta ci si rivolge e che, in un certo senso, operano “in trincea”; nella maggior parte dei casi, sono proprio loro ad offrire le risposte che la persona reclama, in quanto «avampost[i] della ricezione delle domande emergenti nel vivere sociale»[\[9\]](#). Tuttavia, anche quando le istanze di tutela sono rivolte alle Corti europee, i giudici comuni rimangono essenziali sia nel sollecitare le alte Corti a pronunziarsi su questioni di cruciale rilievo che nel dare idoneo “seguito” alla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, ruolo che con il tempo è cresciuto, secondo quanto si vedrà meglio a momenti.

Con specifico riferimento alla funzione che essi svolgono nei rapporti con la Corte costituzionale, appare palese quanto prezioso sia il loro compito nell’ambito dei giudizi in via incidentale, sede privilegiata – com’è noto – per la tutela dei diritti da parte della Consulta. A quest’ultimo proposito, però, non si può tacere che l’uso sempre più libero e disinvolto delle regole processuali da parte del giudice delle leggi (delle quali quest’ultimo, come ha osservato P., è «quasi sempre l’unico possibile interprete ufficiale»)[\[10\]](#) ha molte volte ridimensionato (o addirittura sacrificato) il ruolo dei giudici, a fronte di una maggiore estensione di quello della Consulta[\[11\]](#). Ciò accade ormai con una certa frequenza quando la Corte, prescindendo dalla rilevanza della questione, utilizza tecniche decisorie con le quali modula nel tempo e nello spazio gli effetti delle proprie decisioni[\[12\]](#), mettendo di fatto in discussione l’elemento dell’incidentalità[\[13\]](#). Emblematica è, poi, la messa da parte del limite della discrezionalità del legislatore, di cui si hanno ormai numerose e preoccupanti testimonianze.

Ciò che si intende dire è che, mentre sul “versante” esterno (rispetto alle Corti europee) il ruolo dei giudici (o, forse, sarebbe meglio dire della «funzione giurisdizionale»)[\[14\]](#) appare (almeno in parte) rinvigorito[\[15\]](#), su quello interno – cioè nei rapporti con la Consulta – sembra spesso ridimensionato.

In questa sede, ci si occuperà solo del primo e, nello specifico, del rapporto intercorrente tra i giudici e la Corte EDU[\[16\]](#), sebbene non meno rilevante sarebbe indagare quello tra i primi e la Corte di giustizia.

### ***3. I rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo***

#### ***3.1. ... a proposito dell'applicabilità diretta della CEDU***

Ci si metterà ora nei panni dei giudici comuni e si volgerà dal loro angolo visuale verso la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, al fine di stabilire quale “uso” essi possano farne per rispondere alle numerose e pressanti “domande di giustizia” loro indirizzate.

Nel momento in cui P. scriveva il lavoro a partire dal quale muovono queste osservazioni il rilievo riconosciuto alla CEDU era pari a quello di qualunque altro trattato internazionale, come tale avente il rango della fonte interna (ossia la legge) in grado di portare ad esecuzione quella esterna. Non poche, nel tempo, erano state le istanze presentate al giudice comune (e in alcuni casi alla Consulta), con le quali si chiedeva di riconoscere maggior valore alla Convenzione, a cominciare dalla possibilità di darvi applicazione diretta. Tuttavia, il primo vero scostamento dai precedenti orientamenti il giudice delle leggi lo ha manifestato solo nel 2007, con le note sentt. nn. 348 e 349 (le c.d. “gemelle”). Da lì in poi i rapporti tra la CEDU e la Costituzione (e, in generale, il diritto interno) hanno, seppure moderatamente, cambiato fisionomia.

Come si diceva, non è possibile in questa sede ripercorrere nel dettaglio la giurisprudenza costituzionale in materia, ma guardare con gli “occhi” del giudice i rapporti in parola al fine di individuare la sua “collocazione” all’interno di essi.

Il desiderio degli operatori interni di applicare direttamente la CEDU è stato subito smorzato dalla Corte costituzionale che, com’è noto, ha escluso una tale possibilità, premurandosi di mettere in luce le differenze del diritto convenzionale rispetto al diritto dell’Unione europea e riconoscendo ai giudici la facoltà di sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione di fonte interposta[\[17\]](#). Sebbene non vi sia dubbio che le fonti esterne in parola non siano equiparabili, tuttavia non pochi dubbi residuano in merito alla totale impossibilità di dare applicazione diretta alla Convenzione; ciò che si intende dire è che in taluni limitati casi essa potrebbe anche avversi. Tuttavia, non interessa indugiare su questo punto, quanto prendere atto della impostazione della Consulta, che però nella sent. n. 311 del 2009 non ha mancato di precisare che «allo stato» le norme della CEDU non sono direttamente applicabili[\[18\]](#). Senza volere fare un processo alle intenzioni della Corte, una semplice interpretazione letterale della decisione farebbe pensare che il giudice delle leggi, nel 2009, non escludesse una tale possibilità futura (magari qualora fosse avvenuta o avvenisse l’adesione della UE alla CEDU, che invero appare ancora lontana).

Se quanto appena detto rispecchia l’orientamento della Consulta, non si può fare a meno di rilevare che rispetto ad esso non sono mancati «giudici ribelli»[\[19\]](#). Effettivamente, qualche osservazione critica può farsi al fine di prospettare alcuni casi in cui sembrerebbe possibile (o

forse inevitabile) l'applicabilità diretta. Ad esempio, qualora si fosse in presenza di una norma legislativa anteriore alla CEDU e con questa in stridente contrasto<sup>[20]</sup>, si potrebbe fare utilizzo del canone della *lex posterior*, così come potrebbe avversi applicazione diretta in caso di vuoto legislativo<sup>[21]</sup>.

Inoltre, con riferimento ai casi di sostanziale coincidenza di norme della CEDU e di norme della Carta dei diritti dell'Unione europea, laddove ci si discostasse dall'indirizzo fatto proprio dal giudice costituzionale, si potrebbe accogliere la tesi favorevole alla immediata applicazione da parte del giudice della Carta suddetta; la qual cosa produrrebbe un effetto di trascinamento nei confronti anche della Convenzione.

Non mancano, poi, altri casi in cui la CEDU – al di là di quanto dice la Consulta – potrebbe trovare diretta applicazione; ad es., in fase cautelare<sup>[22]</sup> oppure qualora fosse il giudice di Strasburgo a richiederlo<sup>[23]</sup> (non si sottovaluti che il nostro Stato, come gli altri che hanno sottoscritto la Convenzione, si sono impegnati a dare esecuzione alle decisioni della Corte EDU, *ex art. 46*).

Non v'è dubbio che, a prescindere dalla concreta percorribilità delle strade ora illustrate (o di altre ancora che potrebbero immaginarsi), l'intervento dei giudici comuni potrebbe acquisire particolare rilievo in tutti i casi in cui il legislatore sia rimasto inerte sul piano dell'esecuzione di sentenze di condanna della Corte EDU.

A quanto ora detto si ricollega un altro aspetto da prendere in considerazione, che peraltro è stato interessato da una certa evoluzione nella giurisprudenza costituzionale.

### ***3.2. ... a proposito dell'interpretazione conforme***

Fin dalle sentenze del 2007, la Corte ha chiesto ai giudici comuni di tentare l'interpretazione conforme della fonte interna alla CEDU, secondo il significato data alla previsione convenzionale dalla Corte di Strasburgo. Solo nel caso in cui non fosse riuscita (o non riuscisse) tale operazione, non potendo – come detto – applicare direttamente la norma esterna, l'operatore interno si sarebbe dovuto (o si dovrebbe) rivolgere alla Corte costituzionale.

A tal proposito, non v'è dubbio che sia stato riconosciuto un ruolo centrale ai giudici interni, chiamati ad essere “ponte” tra le Corti e, quindi, tra le Carte (CEDU e Costituzione); tuttavia, come accennato, il loro margine di manovra era (ed in parte è) alquanto limitato, l'ultima parola spettando alla Consulta. Non è comunque da sottovalutare il compito ad essi attribuito di svolgere operazioni ermeneutiche nel senso che si è ora detto perché dalle modalità con cui esse vengono portate a termine dipende il rilievo (seppure “indiretto”) della Convenzione nel nostro

ordinamento; non si può *a priori* escludere, poi, che i giudici possano provare “acrobatiche” e ardite interpretazioni per evitare la presenza ingombrante della Consulta, con conseguente applicazione (diretta) “mascherata” della CEDU.

Strettamente collegata a quanto ora detto è la richiesta ai giudici di considerare la previsione convenzionale, al fine di valutare la conformità ad essa della norma interna, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo (in questo senso, d’altra parte, si esprime l’art. 32, par. I, CEDU); nel 2007 – con le sentenze “gemelle” – sembrava che quest’ultima fosse da seguire “alla lettera”, non residuando per i giudici comuni alcun margine di manovra. Due anni dopo, invece, con la sent. n. 311 del 2009, la Corte si è espressa in modo alquanto innovativo per quanto attiene l’oggetto di questa riflessione; in questa decisione, infatti, si legge che gli operatori interni erano chiamati a cogliere la “sostanza” dell’interpretazione fornita dalla Corte EDU, solo da essa rimanendo vincolati. In questo momento, la Consulta riconosceva agli operatori interni una certa discrezionalità, se si pensa che ad essi sarebbe spettato individuare la linea di confine tra “sostanza” (una sorta di “nucleo duro” dell’interpretazione) e “non-sostanza”. Solo alla prima essi avrebbero dovuto “guardare” in sede di interpretazione conforme. Tuttavia, tale impostazione poneva, a mio avviso, non pochi problemi di compatibilità con l’art. 46 della Convenzione, che invece – come già accennato e come tutti sanno – pone un generale obbligo per gli Stati (e quindi per i suoi operatori interni) di attenersi (verrebbe da dire, “in tutto e per tutto”) alle decisioni emesse a Strasburgo; al riguardo, come si sa, si è molte volte espressa la stessa Corte EDU, ma si ricordi anche la Raccomandazione del Comitato dei ministri R(2000)2.

Nel 2015, poi, con la sent. n. 49, il giudice delle leggi ha chiarito cosa fosse la “sostanza”, riconducendo a quest’ultima solo la presenza di orientamenti consolidati della Corte EDU. Esemplificando al massimo, ai giudici interni (volendo ancora una volta metterci dal loro angolo visuale) è stato chiesto di attenersi a quanto detto dal giudice di Strasburgo solo se sull’interpretazione di quella previsione vi fosse già, appunto, un orientamento consolidato, un filone giurisprudenziale già ben definito[24]. Ecco allora cosa avrebbe dovuto (o dovrebbe) fare il giudice nel chiuso del suo ufficio: «collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest’ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione»[25]. In questo senso, allora, è apparso ulteriormente valorizzato il ruolo dei giudici, come sembra confermare quanto si legge poco dopo: «sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano

le condizioni che lo hanno determinato»[\[26\]](#), fermo restando però che i giudici comuni non «possano ignorare l'interpretazione della Corte EDU, una volta che essa si sia consolidata in una certa direzione. Corrisponde infatti a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo»[\[27\]](#). Eppure «il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è stata assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si “esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto” (sentenza n. 40 del 1964; in seguito sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento»[\[28\]](#). Se ne ha, per un verso, che la Corte costituzionale ha «responsabilizza[ta] i giudici comuni» ma, per altro verso, si è riserva[ta] la competenza di verificare la «correttezza delle [loro] operazioni»[\[29\]](#).

In altre parole, il rispetto della “sostanza” è strettamente connesso al (e condizionato dal) rispetto degli orientamenti consolidati, se questi ultimi vi sono. In caso contrario, infatti, il giudice sembrerebbe libero di muoversi, pur sempre, com’è ovvio e come ha precisato anche la Consulta, senza potersi sostituire alla Corte EDU. Il giudice delle leggi, infatti, ha osservato (non senza una certa creatività) che è «solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo». Non si comprende sulla base di quale fondamento normativo il giudice interno non debba ritenersi vincolato alla giurisprudenza EDU anche in assenza di un orientamento consolidato, sempre che l’operatore non si trovi dinanzi ad una “sentenza-pilota” (anch’essa considerata vincolante)[\[30\]](#), la cui riconoscibilità è pur sempre a lui affidata; ancora una volta, l’art. 46 CEDU pare di ardua conciliabilità con quanto ora detto. È ovvio che nulla vieterebbe (o potrebbe vietare) ad un giudice di seguire l’interpretazione data dalla Corte di Strasburgo anche in assenza di un orientamento consolidato, la cui sussistenza sarebbe comunque affidata all’operatore interno; a tal proposito, quest’ultimo sarebbe chiamato a prendere in considerazione una serie di indici, ai quali fa rimando la Consulta[\[31\]](#) e la cui presenza indicherebbe la mancanza del suddetto orientamento. In altre parole, nulla può impedire che il giudice comune interpreti una previsione convenzionale alla luce dell’interpretazione fornita da una pronuncia “isolata” (o da più sentenze che non sono sufficienti a dare vita ad un orientamento consolidato) del giudice di Strasburgo qualora ritenga

che ciò implichì un innalzamento della tutela dei diritti “in gioco”; quanto ora detto apre un’altra questione sulla quale mi soffermerò a breve, quella cioè relativa alla massimizzazione della tutela, nella individuazione della quale i giudici sono chiamati a svolgere un ruolo ancora una volta cruciale.

In altre parole, l’impostazione del 2015 della Corte costituzionale sembra volta ad evitare possibili (“inutili”, mi verrebbe da dire) antinomie tra CEDU e Costituzione qualora queste ultime fossero causate da singole decisioni della Corte di Strasburgo[\[32\]](#). Che poi ciò sia difficilmente conciliabile con l’art. 46 CEDU è un’altra storia.

Tornando a quanto si diceva poco sopra, viene spontaneo chiedersi: se, per un verso, dalla sent. n. 49 traspare una certa apertura nei riguardi dei giudici, lasciati più liberi di agire pur nel rispetto delle leggi ordinarie (compresa quella che ha reso esecutiva la CEDU), siamo certi che gli “indici” illustrati dalla Corte costituzionale siano sempre sufficienti ad offrire aiuto agli operatori interni? E ancora: non è forse vero che da ogni decisione giurisprudenziale (a prescindere dalla sede istituzionale da cui provenga) sia possibile trarre il principio di diritto (appunto, la “sostanza”) che ne sta alla base? Non si possono certo immaginare sentenze che “nella sostanza” non dicano nulla.

Si faccia caso, peraltro, all’eventualità che una decisione dapprima non venga presa in considerazione dal giudice comune in quanto isolata e dopo, qualora sulla scia di quella (ed in conformità ad essa) la Corte EDU si pronunciasse altre volte, contribuisca a comporre un orientamento consolidato, acquisendo necessariamente un diverso valore (e forza vincolante) per il giudice comune in un tempo successivo. Si assisterebbe al curioso caso di una sentenza ad efficacia (o, meglio, a vincolatività) variabile. Qualche perplessità in merito sembra legittima.

Infine, ci si chiede se con la sent. n. 49 il giudice delle leggi non abbia solo voluto venire in soccorso agli operatori interni, ma abbia anche voluto sollevarsi a sua volta dall’essere costretto a confrontarsi con la giurisprudenza EDU, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, in assenza di orientamenti consolidati. Ciò che si intende dire è che la decisione della Corte sottende una volontà di quest’ultima di smarcarsi (ove possibile) dalla Corte europea, ferma restando la libertà di scelta dell’operatore interno in merito alla possibilità di sollevare o meno una questione di legittimità costituzionale assumendo la Convenzione come fonte interposta in caso di insuccesso dell’operazione di interpretazione conforme della norma interna alla CEDU. Che poi il ragionamento della Corte possa anche “scoraggiare” i giudici comuni dal sollevare questioni di legittimità per contrasto con la CEDU (e quindi con l’art. 117, I comma, Cost.) non si

può escludere. Tuttavia, quanto da ultimo detto potrebbe avere un effetto contrario e rivelarsi un *boomerang* per la Consulta se si considera, come si diceva prima, che i giudici comuni potrebbero finire per applicare la CEDU bypassando la Corte costituzionale. Certo è che, dalla decisione in parola, la giurisprudenza di Strasburgo è apparsa nel complesso sminuita.

### **3.3. (segue) la sent. n. 43 del 2018**

Ulteriore e significativo passaggio in merito alle possibilità riconosciute ai giudici comuni nei rapporti con la Corte EDU, ma anche nella valorizzazione di quest'ultima (e, in generale, della Convenzione), appare quello rappresentato dalla sent. n. 43 del 2018 della Corte costituzionale. Senza volere (e potere) ripercorrere qui la vicenda che ha originato la pronuncia in discorso, sembra opportuno rilevare che in questa occasione la Consulta ha ritenuto vincolante, ai fini ermeneutici, per l'operatore interno, una singola decisione resa a Strasburgo, siccome dotata di «carattere innovativo»[\[33\]](#) rispetto al momento in cui era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale[\[34\]](#): in altre parole, un *novum* (anche se il giudice delle leggi preferisce non usare tale lemma)[\[35\]](#).

La Corte costituzionale rilevava che la decisione in merito, specificamente, alla non operatività del divieto del *ne bis in idem* in presenza di una *close connection* tra due giudizi, con la conseguente procedibilità del secondo a prescindere dal primo[\[36\]](#), dovesse «passare da un giudizio casistico, affidato all'autorità che procede»[\[37\]](#). Com'è evidente, anche ai fini della valutazione della pena[\[38\]](#), appare allora rilevante il ruolo riconosciuto ai giudici comuni, i quali però potrebbero trovarsi un po' disorientati nel discernere i casi nei quali essi sarebbero vincolati, sul piano interpretativo, solo in presenza di un orientamento consolidato e quando, invece, una pronuncia isolata (rappresentando, appunto, un *novum*) possa (o, addirittura, debba) avere una efficacia altrettanto vincolante. Il tutto con i non pochi rischi ai quali va incontro la certezza del diritto.

### **3.4. La massimizzazione della tutela**

Infine, non si trascuri il fondamentale ruolo che i giudici comuni svolgono (*rectius*, potrebbero svolgere) nell'individuazione della tutela più intensa dei diritti “in gioco”[\[39\]](#).

Al di là di alcuni passaggi non irrilevanti della sent. n. 348 del 2007, è nella sent. n. 317 del 2009 che la Consulta ha osservato che la CEDU non può causare una diminuzione di protezione dei diritti ma un «ampliamento» della stessa[\[40\]](#), non essendo ammissibile «che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale»[\[41\]](#). Si tratta allora di individuare la «massima espansione delle garanzie, anche

attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»[\[42\]](#); ma – verrebbe da dire – non solo (quell’“anche” fa pensare, infatti, che la “massima espansione delle garanzie” potrebbe avversi – com’è ovvio – grazie al contributo offerto da fonti pure diverse dalla Costituzione)[\[43\]](#).

Il giudice delle leggi ha inoltre significativamente e opportunamente osservato che «appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»[\[44\]](#). Come si sa, più volte, la Consulta ha avuto modo di richiamare il principio della massimizzazione della tutela, del quale già discorreva Paolo Barile nel 1984[\[45\]](#). Non è possibile in questa sede soffermarsi sul contenuto del principio in parola[\[46\]](#), tuttavia non si può fare a meno di rilevare quanto sia prezioso il contributo che i giudici possano offrire nell’individuazione della fonte (esterna o interna) nella quale riposi la più intensa tutela dei diritti ritenuti di volta in volta prevalenti, con il minor sacrificio degli altri; si tratta, in altre parole, di individuare il “miglior bilanciamento possibile” (o, per dirla con la Corte, il «ragionevole bilanciamento»)[\[47\]](#) tra tutti i diritti che vengono in rilievo. In una operazione di questo tipo, sembra ineliminabile una certa dose di discrezionalità degli operatori interni, chiamati per primi «ad individuare, maneggiare e conformare *in vivo* diritti fondamentali»[\[48\]](#). Se si concorda sul fatto che, «l’effettività dei diritti è il termometro che consente di stabilire se e quanto è davvero “costituzionale” l’ordinamento dello Stato»[\[49\]](#), ben si comprende il ruolo che la Corte costituzionale svolge nell’usare il canone in parola, possibilità però che dovrebbe poter essere data anche ai giudici comuni nello svolgimento del loro irrinunciabile ruolo di salvaguardia dei diritti[\[50\]](#). Nella complessa opera volta a conciliare domande di tutela contrastanti, il criterio della “massimizzazione della tutela” diventa una preziosa “bussola”, le cui istruzioni d’uso non sempre sono facilmente intellegibili. Ciò che si intende dire è che i parametri di riferimento sulla cui base misurare l’intensità della tutela possono essere diversi e, comunque, pur sempre esposti ad una ineliminabile dose di discrezionalità di chi tiene in mano quella bussola. Certo è, però, che privare i giudici dell’utilizzo di tale “metacriterio” (o “metaprincipio”) [\[51\]](#) potrebbe comportare un *vulnus* alla tutela dei diritti.

#### **4. Conclusioni**

Non v’è dubbio che molti altri sarebbero i profili da trattare, tuttavia non è possibile farlo in questa sede. Tra gli altri, non è da sottovalutare il rilievo che potrebbe avere il Protocollo n. 16, qualora fosse ratificato anche dal nostro Paese, per favorire il dialogo tra le “giurisdizioni

superiori” e la Corte di Strasburgo e prevenire possibili contrasti tra quest’ultima e la Corte costituzionale. Di certo, il ruolo dei giudici verrebbe ulteriormente valorizzato a beneficio della tutela dei diritti.

Pur nella consapevolezza che il tema avrebbe richiesto ben altro approfondimento di quello che qui può esservi dato, è necessario avviarsi a qualche osservazione conclusiva, rinviando ad altri studi per ulteriori considerazioni in argomento.

È adesso possibile riannodare le fila del discorso e ripartire dalle parole di P. che, nel lavoro del 1992 dal quale ha preso spunto questa riflessione, notava l’importante ruolo dell’«organizzazione internazionale» e, in particolare, per ciò che ci riguarda da vicino, del diritto comunitario (oggi, eurounitario o dell’Unione europea) e, nello specifico, della Corte di giustizia, che ha favorito un «ravvicinamento fra i diritti statali» grazie alla «conciliazione di tecniche proprie degli ordinamenti appartenenti alla tradizione romanistica con tecniche proprie della *common law*». Proprio quanto da ultimo detto non sembra senza effetto. L’inevitabile vicinanza, o forse anche commistione, delle due grandi famiglie del diritto, quella di *common law* e di *civil law*, anche dovuta alla spinta data in tal senso dalle Corti europee, hanno di certo rinvigorito il ruolo dei giudici. La stessa Consulta, nel ridefinire i rapporti tra la Costituzione e la CEDU, profilo al quale si è fatto qui riferimento, ha riconosciuto agli operatori interni – implicitamente o esplicitamente – una serie di attribuzioni (o, se si preferisce, di possibilità) che fino al 2007 non erano ben precise. In estrema sintesi, questo è quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale che negli ultimi quindici anni circa si è interessata alla materia. D’altra parte, non poteva essere altrimenti se si considera che la soggezione dei giudici alla legge implica la soggezione degli stessi anche alle leggi di esecuzione dei trattati internazionali (e quindi delle Carte dei diritti), con le non poche conseguenze che ne derivano sul piano delle fonti esterne, nelle quali il singolo operatore può rintracciare la regola da applicare al caso[52].

Già nel 1992, P. osservava che vi erano state «innovazioni tecniche di grande rilievo [...] nell’ambito della tutela internazionale dei diritti dell’uomo, in particolare per effetto della creazione di un’istituzione come la Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale applica una sorta di “diritto comune”, in certa misura costruito sulla comparazione fra i diritti degli stati aderenti al Consiglio d’Europa». Ciò ha condotto, «anche nell’ambito delle giurisdizioni statali, all’impiego diretto del diritto di altri paesi, quanto meno come strumento d’interpretazione del diritto nazionale»[53].

I rapporti con “l'esterno”, come “disegnati” nel tempo dalla Corte costituzionale, unitamente al contesto-storico politico nel quale ci muoviamo, hanno di certo maggiormente favorito la valorizzazione del ruolo dei giudici<sup>[54]</sup>, «primi e principali attori della implementazione del diritto europeo e del diritto Cedu»<sup>[55]</sup>; il fatto poi che questi ultimi, come detto, si trovino spesso a dover porre riparo alle omissioni del legislatore non autorizza a parlare di Stato giurisdizionale, com’è stato fatto notare in dottrina<sup>[56]</sup>. Semplicemente, il “mestiere del giudice”<sup>[57]</sup> appare (in parte) ridefinito<sup>[58]</sup> o, comunque, arricchito dalle potenzialità che offrono gli “strumenti” a sua disposizione<sup>[59]</sup> (in questo caso, le fonti sovra- e internazionali) per la tutela dei diritti fondamentali – e, *in primis*, della dignità umana – in una “società che cambia”<sup>[60]</sup> molto più rapidamente che nel passato e nella quale «la mancanza, o l'eccessiva la debolezza, della *politica*» provoca un certo «*deficit democratico*» inversamente proporzionale rispetto all'aumento del rilievo dei giudici<sup>[61]</sup>.

In definitiva, pur nella necessaria distinzione dei ruoli della *legislatio* e della *iurisdictio*, non si può fare a meno di rilevare che il giudice, all'interno di un sistema a più livelli all'interno dei quali nessuno può reclamare una primazia<sup>[62]</sup>, appare oggi come «cuore pulsante dei diritti fondamentali»<sup>[63]</sup>, la cui tutela più intensa è il primo a dovere garantire.

A conferma di quanto si sta dicendo, ritorna la lungimiranza di Alessandro Pizzorusso, il quale già nel 1992 segnalava la tendenza di una «sempre maggiore diffusione della tutela dei diritti mediante l'opera di organi imparziali». Da qui nasceva (e nasce) l'esigenza di «fare ogni possibile sforzo per cercare di adeguare la realtà italiana, nella misura in cui essa si presenta arretrata rispetto a queste esigenze, respingendo l'offensiva attualmente in corso contro il potere giudiziario [...] affrontando i nuovi problemi che occorre risolvere per assicurare un avvenire migliore»<sup>[64]</sup>. Queste parole sembrano pronunciate oggi.

\* Il contributo è destinato al Volume, in corso di pubblicazione, che raccoglierà gli Atti del Seminario “Ricordando Alessandro Pizzorusso” (Pisa, 15 dicembre 2020). Il titolo riprende l'opera di A. Pizzorusso, *Magistrature e nuove domande di giustizia*, ora in Id., *L'ordinamento giudiziario*, volume secondo, Napoli 2019, 1093 ss., a partire dalla quale queste brevi riflessioni prendono le mosse.

[1] I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano 2012.

**[2]** M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in AA. VV., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, a cura di N. Zanon-F. Biondi, Milano 2001, 109 ss.

**[3]** Cfr. A. Ruggeri, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 1/2020, 193 ss. Cfr. G. Sorrenti, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, Napoli 2020, spec. 24, ma *passim*.

**[4]** T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano 2020, 421.

**[5]** In argomento, cfr. G. Moschella, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Torino 2016, 1486 ss.

**[6]** Cfr. R. Bin, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista Aic*, n. 4/2018, 621 ss., e Id., *Il giudice*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2019, spec. 188.

Sul rapporto, oggi in parte nuovo, tra *legislatio* e *iurisdictio*, cfr. G. Laneve, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista Aic*, n. 4/2018, 421 ss.

**[7]** L'immagine della “scrivania” è condivisa da diversi autori; v. A. SAITTA, *Il concetto di “noi” e di “altri” nella Costituzione e nella C.E.D.U.*, in *Consulta Online*, 4 novembre 2014, § 4; A. RUGGERI, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in “*Itinerari*” di una ricerca sul sistema delle fonti, XVIII, *Studi dell'anno 2014*, Torino 2015, 595; R. CONTI, *Ruggeri, i giudici comuni e l'interpretazione*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 4 ottobre 2019, § 3; ID., *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna? La scelta del tema*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 10 aprile 2019. Infine, sia consentito rinviare al mio *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano 2017, XIII.

**[8]** In argomento, la letteratura è ormai sterminata; riferimenti possono avversi, se si vuole, dal mio *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, cit.

**[9]** G. Sorrenti, *Il giudice soggetto alla legge*, cit., 24.

**[10]** A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, II ed., Bologna-Roma 2011, 538. In argomento, dell'illustre A., v. *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino, 1996; R. Romboli, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli 2011, 2995 ss.

**[11]** In argomento, cfr. almeno A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 251 ss.; Id., *Suprematismo giudiziario II. Sul panguridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 12/2021, 170 ss.

**[12]** Come osserva A. Pizzorusso, *Magistrature e nuove domande di giustizia*, cit., 1095, nel XX secolo l'uso delle sentenze manipolative, unitamente all'annullamento degli atti legislativi e all'interpretazione adeguatrice, hanno contribuito a mettere in crisi il positivismo giuridico.

**[13]** In argomento, per tutti, v. A. Pizzorusso, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino 1996. Nella giurisprudenza costituzionale i casi sono numerosi; si pensi, ad es., alla sent. n. 10 del 2015.

**[14]** Cfr. G. Moschella, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano 2009, 169.

**[15]** Di recente, in argomento, cfr. E. Lamarque, *I poteri del giudice comune nel rapporto con la Corte costituzionale e le Corti europee*, in *Questione giustizia*, n. 4/2020, 89 ss.

**[16]** Per tutti, v. R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma 2011; Id., *Il ruolo del giudice comune nell'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, a cura di G. Grasso-A.M. Maugeri-R. Sicurella, Pisa 2020, 337 ss.

**[17]** V., di recente, A. Fusco, *Il mito di Procruste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di*

*obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Riv. AIC* ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)), n. 4/2020, 23 ottobre 2020, 250 ss., e Id., *Il caleidoscopio normativo. La categoria dell'interposizione nell'esperienza del Giudice delle leggi*, in *Quad. cost.*, n. 1/2021, 153 ss.

**[18]** Corte cost. n. 311 del 2009; v., inoltre, n. 93 del 2010, n. 80 del 2011.

**[19]** I. Carlotto, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in *Pol. dir.* 1/2010, 76 ss. e 80 ss.

**[20]** Ovviamente si immagina il caso che il conflitto sia rispetto ad una certa lettura della CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo in relazione ad una specifica vicenda processuale.

**[21]** Verosimilmente, nella ipotesi ora fatta, il giudice farebbe congiuntamente applicazione sia della norma convenzionale che di una norma costituzionale, nell'assunto della loro sostanziale coincidenza e della insussistenza di una lacuna della Carta fondamentale della Repubblica. Com'è noto, il giudice delle leggi è restio a riconoscere l'esistenza delle lacune in parola, specie con riferimento alla prima parte della Costituzione (ma v. quanto osserva A. Ruggeri, *Lacune costituzionali*, in *Rivista Aic*, 2/2016).

**[22]** ... come rileva R. Conti, *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Cosio e R. Foglia, Milano 2013, 249 s.

**[23]** Si pensi alla sent. *Popescu c. Romania* del 26 aprile 2007, richiamata da P. Tanzarella, *I diritti della Corte europea dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quad. cost.*, n. 2/2009, 113 s.

**[24]** Al fine di chiarire meglio “la nozione stessa di giurisprudenza consolidata”, la Corte rimanda all’art. 28 CEDU (p. 7 del *cons. in dir.*).

**[25]** P. 6.1 del *cons. in dir.*

**[26]** P. 7 del *cons. in dir.*

**[27]** P. 7 del *cons. in dir.*

**[28]** P. 7 del *cons. in dir.*

**[29]** Cfr. A. Ruggeri, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, ora in “*Itinerari*” di una ricerca sul sistema delle fonti, XIX, *Studi dell'anno 2015*, Torino 2016, 169.

**[30]** Cfr. p. 7 del *cons. in dir.*

**[31]** La Consulta fa riferimento ai seguenti: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissidenti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano» (p.to 7 del *cons. in dir.*).

**[32]** Cfr., da ultimo, A. Ruggeri, *La CEDU e il gioco degli specchi deformanti alla Consulta*, in *Rivista Oidu*, 2021, 271.

**[33]** P. 7 del *cons. in dir.* della dec. del 2018 appena citata nel testo.

**[34]** In ispecie si trattava della sent. della Grande Camera, *A e B contro Norvegia* del 15 novembre 2016.

**[35]** Cfr. R. Romboli, *Vincolatività della interpretazione della Cedu da parte della Corte Edu*, in *Giur. cost.*, 2018, 866 ss.

**[36]** È comunque da precisare che nel caso ora richiamato si trattava di un procedimento tributario e di uno penale.

**[37]** P. 7 del *cons. in dir.*

**[38]** Cfr. A.F. Triprodi, *Il nuovo volto del ne bis in idem convenzionale agli occhi del giudice delle leggi. Riflessi sul doppio binario sanzionatorio in materia fiscale*, in *Giur. cost.*, 2018, 536.

**[39]** ... come mette in rilievo A. Ruggeri in molti scritti, tra i quali v., ad es., più di recente, *Tecniche decisorie dei giudici e “forza normativa” della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 8 aprile 2020, 524.

**[40]** V. p. 7 del *cons. in dir.*

**[41]** P. 7 del *cons. in dir.*

**[42]** P. 7 del *cons. in dir.* (c.vo aggiunto).

**[43]** Degna di nota è poi la sent. n. 25 del 2019 (p. 13 del *cons. in dir.*), nella quale la Consulta ha osservato che la Costituzione e la CEDU offrono una «concorrenza di tutele» non sempre «sovrapponibili»; potrebbe infatti esservi uno «scarto di tutele rilevante soprattutto laddove la giurisprudenza della Corte EDU riconosca, in determinate fattispecie, una tutela più ampia». Lascia perplessi, però, il riferimento ad un «predominio assiologico» che la Costituzione eserciterebbe – a dire del giudice delle leggi – sulla CEDU (passaggio, quest'ultimo, ripreso dalla sent. n. 49 del 2015).

**[44]** Corte cost. n. 317 del 2009, p. 7 del *cons. in dir.*

**[45]** P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 41.

**[46]** Al riguardo, ci si permette di rinviare al mio *Il “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2020, 689 ss.

**[47]** Corte cost. n. 348 del 2007, p. 4.7 del *cons. in dir.*

**[48]** R. Conti, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in [www.questonegiustizia.it](http://www.questonegiustizia.it), 29 gennaio 2019.

**[49]** A. Ruggeri, *Integrazione sovranazionale e democrazia parlamentare*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 1/2020, 777.

**[50]** Cfr. G. Moschella, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore*, cit., 1486 ss.

**[51]** In tal senso lo ha definito molte volte A. Ruggeri: ad es., in *La oscillante “forza normativa” della CEDU, vista dalla Consulta*, in [www.rivistaoiodu.net](http://www.rivistaoiodu.net), n. 1/2020, 205 s.

**[52]** Così, quasi testualmente, G. Laneve, *Legislatore e giudici*, cit., 446.

**[53]** A. Pizzorusso, *Magistrature e nuove domande di giustizia*, cit., 1096.

**[54]** Cfr. G. Moschella, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore*, cit., 1486 ss. (e spec. 1502).

**[55]** G. Laneve, *Legislatore e giudici*, cit., 443.

**[56]** Cfr. G. Sorrenti, *Il giudice soggetto alla legge*, cit., 38.

**[57]** AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R. Conti, Padova 2020.

**[58]** G. Laneve, *Legislatore e giudici*, cit., 429, discorre di un “riposizionamento che il potere giurisdizionale ha portato a termine nell’assetto complessivo dei poteri e, dunque, *in primis* nei confronti del potere legislativo”.

**[59]** Cfr., di recente, B. Nascimbene, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus* ([www.rivista.eurojus.it](http://www.rivista.eurojus.it)), 3/2020.

**[60]** Il riferimento è al noto intervento di R. Livatino, *Il giudice nella società che cambia*, in Id., *Non di pochi, ma di tanti. Riflessioni intorno alla Giustizia*, Caltanissetta-Roma 2012, 17 ss.

**[61]** G. Laneve, *Legislatore e giudici*, cit., 439.

**[62]** Cfr. E. Malfatti, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino 2015, 283.

**[63]** R. Conti, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, II ed., Roma 2015, 112 (c.vo testuale).

**[64]** A. Pizzorusso, *Magistrature e nuove domande di giustizia*, cit., 1107 s.