



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2016 FASC. I

(ESTRATTO)

**ROBERTO CONTI**

**L'USO FATTO DELLA CARTA DEI DIRITTI DELL'UNIONE DA  
PARTE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

26 GENNAIO 2016

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Roberto Conti**

**L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione\***

**ABSTRACT: *The use of the Charter of Fundamental Rights of the European Union by the Court of Cassation***

***The present contribution discusses the use of the Charter of Fundamental Rights of the European Union made by the Italian Court of Cassation, taking into account two main stances. The first stance remarks that the Charter is irrelevant in those territory where European Union law is not applicable. The second stance, instead, highlights the role of the Charter even in non-EU territories, at least in to reinforce or better explain some arguments.***

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. I precedenti sulla irrilevanza della Carta di Nizza-Strasburgo ‘fuori campo UE’. – 3. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Cassazione. – 4. Qualche breve notazione sull’uso che la Cassazione ha fatto della Carta di Nizza-Strasburgo.

*1. Premesse*

Un approccio dell’interprete al tema dell’uso che il giudice di legittimità ha fatto della Carta di Nizza-Strasburgo nelle sue pronunzie potrebbe agganciarsi alla ricerca testuale sulle banche dati generalmente in uso nella comunità dei giuristi.

Si tratterebbe di un approccio fallace per ovvie ragioni rischiando il numero, certo consistente, di richiami alla stessa non idoneo a comprendere l’incidenza effettiva svolta da siffatto strumento nello *ius dicere* della Corte Suprema di Cassazione.

Si preferirà, allora, seguire un diverso metodo che, pur se anch’esso non compiutamente esaustivo, sembra essere meglio idoneo a fornire almeno qualche considerazione di sistema sull’argomento.

Per far ciò occorre muovere dal rilievo che la giurisprudenza della Cassazione rispetto alla rilevanza della Carta di Nizza-Strasburgo può schematicamente riassumersi in due distinti filoni.

Il primo e più consistente sembra essere quello che, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, mette *in chiaro* l’irrilevanza della Carta dei diritti fondamentali nei territori non regolati dal diritto UE. Il secondo, di più difficile identificazione, attiene al ruolo, precettivo, rafforzativo o argomentativo concretamente svolto dalla Carta UE all’interno del contenzioso esaminato dalla Cassazione.

*2. I precedenti sulla irrilevanza della Carta di Nizza-Strasburgo ‘fuori campo UE’*

Particolarmente lucida appare una recente pronunzia delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione – sent.n.9595/2012 – che, chiamata a verificare il campo di applicazione della Carta, sotto il profilo dell’art.17 in tema di tutela del diritto di proprietà all’interno di una controversia relativa alla determinazione dell’indennizzo espropriativo, ha in modo caustico affermato che la prospettiva ventilata dalle parti private, rivolta ad affermare il principio dell’integrale ristoro sancito senza limitazioni dalla Carta, non poteva trovare alcuna condivisione. Ciò perché “... siffatta applicabilità diretta della Carta di Nizza sia predicabile solo per le ipotesi nelle quali la fattispecie sia disciplinata dal diritto europeo e non già, totalmente, da norme nazionali prive di alcun legame con il diritto dell’Unione Europea. Ebbene, appare evidente come non sia ravvisabile alcuna “disciplina” da parte delle norme dell’U.E. nella generica previsione, nell’art. 17 par. 1 della Carta, del diritto alla

---

\* Scritto destinato a L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, La Carta dei diritti dell’Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni), Giappichelli, 2016.

percezione di una “giusta indennità” da parte del soggetto privato della proprietà per “causa di pubblico interesse”, trattandosi di disposizione che non è espressiva del regolamento di una materia di interesse comunitario ed è priva di attitudine regolatrice di situazioni indeterminate in quanto non inclusiva di alcun criterio o parametro determinativo”<sup>1</sup>.

In questo ambito, che sembra costituire un vero e proprio *leitmotiv* della giurisprudenza della Cassazione, si inserisce la nota Cass. n. 4184/2012 che, nell’affrontare il tema della trascrivibilità del matrimonio fra persone dello stesso sesso contratto all’estero, ha escluso di potere utilizzare, quali parametri per la valutazione della normativa interna, i principi e diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza proprio in ragione della natura meramente interna della fattispecie<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr., in senso omologo, Cass. S.U. n. 22772/2014, Cass. S.U. n. 23867/2014; Cass. S.U. n. 10130/2012; Cass. n. 17006/2014; Cass. 11 luglio 2014 n.15940, a proposito dell’impossibilità di investire la Corte di Giustizia su una questione pregiudiziale relativa alla configurabilità del potere di autotutela in materia di tributo non armonizzato. Cass. pen., 17 ottobre 2014 n. 43453, in materia di riparazione da ingiusta detenzione, ha escluso di potere disapplicare la normativa interna sulla base di un suo preteso contrasto con l’art.6 della Carta di Nizza-Strasburgo, proprio perché non veniva in discussione la normativa UE.V., ancora, Cass. n. 9026/2013: “...Va infine escluso che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione Europea; infatti presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto”.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. n. 4184/12: “... Dev’essere a questo punto ancora chiarito, in riferimento alla preliminare questione se l’art. 9 della Carta sia immediatamente applicabile nella specie, che la specifica fattispecie oggetto del presente giudizio – concernente la trascrivibilità, o no, nei registri dello stato civile italiano di un atto di matrimonio di cittadini italiani dello stesso sesso celebrato all’estero – è del tutto estranea alle materie attribuite alla competenza dell’Unione Europea ed inoltre è priva di qualsiasi legame, anche indiretto, con il diritto dell’Unione. Tale chiarimento si rende necessario perché i ricorrenti, con la memoria di cui all’art. 378 c.p.c., hanno formulato la richiesta di “valutare la sussistenza dei presupposti per il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione Europea, affinché ... chiarisca quale sia l’interpretazione più corretta da dare al disposto combinato degli artt. 9, 21, 51, 52, 53, 54 della Carta di Nizza, in considerazione del riflesso di tale interpretazione sul diritto di libertà di circolazione dei cittadini europei nell’ambito del territorio dell’Unione”. Il senso di tale richiesta si basa sulla non del tutto esplicitata considerazione che due cittadini dello stesso sesso di uno degli Stati membri dell’Unione, i quali abbiano contratto matrimonio in uno di tali Stati che riconosca un matrimonio siffatto, non potrebbero stabilirsi, con il medesimo *status* di coniugi, in altro Stato membro che non riconosca invece il matrimonio omosessuale, con conseguente lesione della loro libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio degli Stati membri, garantita dall’art. 21, paragrafo 1 (*ex art. 18, paragrafo 1, del TCE*), del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), come avvenuto nella specie. Al riguardo, deve sottolinearsi che la Corte costituzionale, proprio sulla base di un’articolata interpretazione dei su riportati artt. 6, paragrafo 1, comma 2, del TUE e dell’art. 51 della Carta – nonché del costante orientamento seguito dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea sia anteriore che successivo all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (cfr., *ex plurimis*, la sentenza 29 maggio 1997, nella causa C-299/95, *Kremzow*; l’ordinanza 6 ottobre 2005, nella causa C-328/04, *Attila Vajnai*; la sentenza 5 ottobre 2010, nella causa C-400/10, *Me B, L. E.*, nonché la più recente sentenza 15 novembre 2011, nella causa C-256/11, *Dereci*) – ha affermato il seguente principio: “Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è ... che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto”; con la conseguenza che tale principio esclude “che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell’Unione Europea” (n. 5.5. *cons. in dir.*; per un’applicazione esplicita di tale principio, cfr. la sentenza di questa Corte n. 22751 del 2010). Alla luce di tali consolidati principi, è del tutto evidente, perciò, che la su specificata fattispecie, oggetto del presente giudizio, risulta del tutto estranea alle materie attribuite alla competenza dell’Unione Europea, ed inoltre priva di qualsiasi legame, anche indiretto, con il diritto dell’Unione. Decisivo al riguardo è il rilievo che lo stesso art. 9 della Carta, nel riconoscere il “diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia”, riserva tuttavia ai singoli Stati membri dell’Unione il compito di garantirli nei rispettivi ordinamenti “secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”, in tal modo esplicitamente chiarendo che la disciplina generale concernente la garanzia di tali diritti è “materia” attribuita alla competenza di ciascuno degli stessi Stati membri. Deve in ogni caso aggiungersi che, secondo la Corte di giustizia dell’Unione Europea, “Il diritto alla libera circolazione comprende sia il diritto per i cittadini dell’Unione Europea di entrare in uno Stato membro diverso da quello di cui sono originari, sia il diritto di lasciare quest’ultimo” (cfr. la sentenza 17 novembre 2011, nella causa C-434/10, *Aladzhev*), sicché appare chiaro che l’impedimento denunciato dai ricorrenti è di mero fatto, non implicando alcuna lesione della loro libertà di

### 3. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Cassazione

Un secondo filone, numericamente non molto consistente, si è occupato specificamente della Carta di Nizza e del suo valore, mostrando di non ritenere decisiva la circostanza che la fattispecie in esame rientrasse nell'ambito dell'ombrello UE ed invece mostrando aperto favore verso una sua piena recezione nell'ordinamento positivo, vuoi in funzione rafforzativa di altri valori fondamentali già esistenti, vuoi (anche se in rarissimi casi) come parametro precettivo capace di determinare, attraverso l'interpretazione conforme alla Carta, un risultato favorevole ad una delle parti altrimenti non ritenuto possibile.

In quest'ambito occupano un ruolo non marginale, almeno se riguardate in una prospettiva sistemica, due pronunzie della Corte, ormai non più recentissime, catalogabili nell'ambito del 'macro sistema' del danno non patrimoniale.

Cass. n. 5770/2010 e Cass. n. 2352/2010<sup>3</sup> hanno cominciato ad evocare il diritto alla dignità umana tutelato dall'art.1 della Carta di Nizza-Strasburgo all'interno di procedimenti relativi ad azioni di risarcimento del danno non patrimoniale, nel primo caso ricomprendendo tale "super valore" attraverso la 'valvola' rappresentata dall'art. 2 Cost. e nel secondo addirittura imponendo al giudice del rinvio l'obbligo di ispirarsi «anche ai principi di cui all'art.1 della Carta che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed allo art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà». Anzi, in questo caso, il giudice di legittimità ha ritenuto di dovere affermare la portata "retroattiva" della Carta di Nizza-Strasburgo, fino al punto di riconoscere che «la filonomachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo»<sup>4</sup>.

In modo ancora più incisivo, Cass. n. 2847/2010, dopo avere riconosciuto l'esistenza del consenso informato come diritto della persona avente copertura costituzionale ha ricondotto siffatta prerogativa, non solo a parametri costituzionali, ma anche gli artt. 1 e 5 della Carta di Nizza-Strasburgo, ai quali viene attribuita capacità rafforzativa dei primi. A tale strumento, si dice esplicitamente, che occorre riferirsi "*... in relazione al caso in esame, non strettamente collegat[o] alla competenza tipica del diritto comunitario, come delimitato dai Trattati dell'Unione, ma come sfondo assiologico non solo di quelli, ma di tutti i diritti-doveri disciplinati e previsti negli ordinamenti degli Stati membri. Ne consegue che l'interprete è chiamato ad un suo preciso obbligo nello svolgimento della sua attività ermeneutica, ovvero di non poter più ignorare la soglia della tutela espansiva del principio supremo, contenuto nella Costituzione, della dignità umana, qualunque sia l'oggetto sottoposto al suo esame*" (corsivo aggiunto). Continuano, ancora, i giudici di legittimità ritenendo che "*... nelle norme suindicate della Carta di Nizza, e precisamente sotto il titolo "dignità", si proclamano la inviolabilità della dignità umana, il diritto alla integrità fisica e psichica con alcune specificazioni relative alle applicazioni della medicina e della biologia...*". Sulla base di tali presupposti il giudice di legittimità è giunto a ritenere l'illegittimità della decisione di appello che aveva escluso l'azione risarcitoria limitandosi a verificare la correttezza dell'intervento, senza indagare sull'omessa richiesta di consenso all'operazione.

---

circolazione e di soggiorno (gli stessi ricorrenti hanno contratto matrimonio nel Regno dei Paesi Bassi e si sono poi stabiliti in Italia nel Comune di Latina) e dipendendo inoltre, si ribadisce, dalla attribuzione a ciascuno Stato membro dell'Unione della libera scelta di garantire o no il diritto al matrimonio omosessuale."

<sup>3</sup> La fattispecie esaminata dal giudice di legittimità riguardava un caso di danno da demansionamento.

<sup>4</sup> Su tale punto occorrerà tornare in seguito perché la Corte di giustizia è ferma nell'escludere la vincolatività giuridica della Carta per fatti anteriori alla sua piena entrata in vigore - 1.12.2009 - cfr. Corte giust., *Sabou*, causa C-276/12, 25 e Corte giust. 3 luglio 2014, C-129/13 e C-130/13, *Kamino International*, 29 -.

Anche di recente non sono mancati i richiami diretti alla Carta di Nizza-Strasburgo ed alla tutela della dignità che in essa campeggia all'art.1 per 'giustificare' la necessità del principio di personalizzazione del danno non patrimoniale, marginalizzando l'utilizzo delle tabelle di liquidazione.

In particolare, Cass.n.26590/2014 ha ritenuto che "...soprattutto in tema di quantificazione dei danni non patrimoniali si possa evidenziare la necessità di una drastica riduzione dell'applicazione delle poste liquidatorie indicate nelle tabelle normative (di cui al D. Lgs. n. 38 del 2000, art. 13 e al D. Lgs. n. 209 del 2005 e successive modifiche, artt. 138 e 139) o in quelle di diversa natura, come le tabelle del Tribunale di Milano, la cui applicabilità in giudizio ha trovato riconoscimento anche a livello di giurisprudenza di legittimità". Si è così riconosciuto che "*... Le suddette considerazioni hanno indotto - specialmente in settori come quello giuslavoristico in cui non di rado si assiste alla lesione di diritti primari dei lavoratori aventi copertura costituzionale - ad auspicare un progressivo allargamento dell'area della risarcibilità dei danni non patrimoniali, quali quelli morali, ed alla formulazione di un catalogo di diritti inviolabili al fine di garantire una piena tutela della integrità sia fisica che morale della persona, che quale espressione primaria della dignità umana, viene tutelata dall'art. 2 Cost. e dall'art. 1 della Carta di Nizza (che antepone la dignità finanche alla vita) ed ora dal Trattato di Lisbona ratificato dall'Italia con la L. 2 agosto 2007, n. 290)*"<sup>5</sup>. Un ulteriore riferimento specifico alla dignità umana protetta dalla Carta UE si rinviene, ancora, in Cass. n. 23707/2012<sup>6</sup>.

Anche Cass. n. 21919/2014, ricordando Cass. n. 9231/2013, ribadisce che in caso di fatto illecito plurioffensivo, ciascun danneggiato – in forza di quanto previsto dagli artt. 2, 29, 30 e 31 Cost., nonché degli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 1 della c.d. "Carta di Nizza" – è titolare di un autonomo diritto all'integrale risarcimento del pregiudizio subito, comprensivo, pertanto, sia del danno morale (da identificare nella sofferenza interiore soggettiva patita sul piano strettamente emotivo, non solo nell'immediatezza dell'illecito, ma anche in modo duraturo, pur senza protrarsi per tutta la vita) che di quello "dinamico-relazionale" (consistente nel peggioramento delle condizioni e abitudini, interne ed esterne, di vita quotidiana); ne consegue che, in caso di perdita definitiva del rapporto matrimoniale e parentale, ciascuno dei familiari superstiti ha diritto ad una liquidazione comprensiva di tutto il danno non patrimoniale subito, in proporzione alla durata e intensità del vissuto, nonché alla composizione del restante nucleo familiare in grado di prestare assistenza morale e materiale, avuto riguardo all'età della vittima e a quella dei familiari danneggiati, alla personalità individuale di costoro, alla loro capacità di reazione e sopportazione del trauma e ad ogni altra circostanza del caso concreto, da allegare e provare (anche presuntivamente,

---

<sup>5</sup> V. anche Cass. n. 1361/2014: La qualificazione del danno morale in termini di dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 Cost. in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona (ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 190), risulta peraltro già da tempo recepita (anche) dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass., 12/12/2008, n. 29191; Cass., 11/6/2009, n. 13530; Cass., 10/3/2010, n. 5770), che nel segnalare l'ontologica autonomia, in ragione della diversità del bene protetto, attinente alla sfera della dignità morale della persona, ha sottolineato la conseguente necessità di tenerne autonomamente conto, rispetto agli altri aspetti in cui si sostanzia la categoria del danno non patrimoniale, sul piano liquidatorio.

<sup>6</sup> Cass. n. 23707/2012:"... È la dignità umana il valore fondamentale a base dei dettami riferiti e su di essa converge il coacervo delle fonti giuridiche interne e sovranazionali, rappresentate dagli artt. 2, 3 e 35 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, vincolante dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dai principi di cui agli artt. 5, 9 e 21 della Convenzione di Oviedo che impongono di tener conto, a proposito di un intervento medico, dei desideri del paziente non in grado di esprimere la sua volontà, dall'art. 38 del Codice Deontologico nella formulazione del 2006, che impone al medico di tener conto di quanto precedentemente manifestato dal paziente in modo certo e documentato, dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 18 dicembre 2008 che reca raccomandazioni alla Commissione sulla protezione giuridica degli adulti, dal documento del Comitato Nazionale per la Bioetica sulle c.c. D.A.P. del 18 dicembre 2003 che ammette "sia preferibile far prevalere le indicazioni espresse dal malato quando in possesso delle sue facoltà", dagli arresti giurisprudenziali della Cassazione n. 21748/2007 sul caso di Eluana Englaro, della Corte Costituzionale n. 438 del 2008 in materia di consenso informato, della CEDU del 29 aprile 2002, Pretty contro R.U. ricorso n. 2346/2002".

secondo nozioni di comune esperienza) da parte di chi agisce in giudizio, spettando alla controparte la prova contraria di situazioni che compromettono l'unità, la continuità e l'intensità del rapporto familiare.

Sempre con riguardo agli aspetti del danno alla persona Cass.n.19963/2013, dopo avere rappresentato le ragioni che deponevano per l'illegittimità della disciplina interna che negava l'indennizzo in favore del danneggiato in presenza di una clausola che ammetteva l'indennizzo solo in caso di guida del soggetto indicato in polizza – c.d. clausola di guida esclusiva – aggiungeva che “... Un terzo aspetto questa Corte aggiunge alla dottrina, ed è un effetto conformativo del diritto nazionale assicurativo al diritto comune europeo espresso dalle direttive in tema di *vulnus* al diritto inviolabile della salute, posto che l'art. 32 Cost. italiana trova collocazione nella Carta di Nizza sui diritti fondamentali sotto il valore universale e irrinunciabile della dignità umana, art. 1 della Carta, che nella sua formulazione riproduce la scelta referenziale della giurisprudenza italiana. Le direttive europee dunque esprimono la superiore *ratio legis Europae* in tema di solidarietà nella materia particolare della circolazione di veicoli, aerei e natanti, prevedendo una solidarietà tra gli autori del danno e le assicurazioni”.

Il parametro della Carta di Nizza-Strasburgo, d'altra parte, era stato parimenti evocato per giustificare il riconoscimento del danno tanatologico – Cass.n.17320/2012 –<sup>7</sup>, ma tale tentativo si è infranto per effetto della posizione di chiusura di recente espressa dalle Sezioni Unite-sent.n.15350/2015 –.

Un altro campo interessato dal processo di innervamento della Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema interno è quello della tutela dello straniero e del minore<sup>8</sup>.

A proposito della portata dell'art.31 d.lgs.n.286/2001 e dei gravi motivi che la disposizione richiama ai fini dell'autorizzazione temporanea all'ingresso e alla permanenza del familiare straniero del minore che si trova in territorio italiano, Cass. n. 823/2010 – e prima di essa Cass. n. 22080/2009 – ha fondato la soluzione positiva in favore del familiare proprio sulla Carta UE. Indirizzo che, però, è stato successivamente superato dalle S.U. civili con la sentenza n. 21799/2010 che ha condiviso l'indirizzo più rigoroso espresso da altre pronunzie della stessa Corte di legittimità, correlate alla natura eccezionale delle circostanze che sole potevano legittimare l'ingresso o la permanenza del familiare. Le stesse S.U., tuttavia, nel tentativo di bilanciare i contrapposti interessi – quello all'unità familiare e gli altri, connessi ai fenomeni migratori e a discipline importanti alla salvaguardia di esigenze di ordine pubblico – non hanno mancato di riconoscere, all'interno del primo interesse a esaminare, il rilievo rappresentato dagli artt.7 e 24 della Carta di Nizza, dedicati rispettivamente al rispetto della vita privata e familiare ad intrattenere regolari relazioni familiari con i genitori, salvo che ciò non risulti contrario al loro superiore interesse. In questo caso, è stato rilevato in dottrina, il riferimento alla Carta ha avuto una rilevanza particolare nell'individuazione dell'interesse protetto del minore<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. sent. cit. nel testo: “... questa sezione, con sentenza del 24 marzo 2011 n. 6754 ha negato la esistenza del danno biologico nel caso di agonia non cosciente nel breve lasso di sopravvivenza, sostenendo la natura riparatoria o consolatoria del risarcimento, che deve essere percepita dalla vittima stessa; conforme la successiva Cass. 17 luglio 2012 n. 12336. La ricognizione giurisprudenziale sembra essere condivisa da ampia dottrina, mentre una dottrina minoritaria ribadisce, alla luce dei principi espressi dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, la primazia del diritto alla vita, come diritto esistenziale, ben distinto dal diritto alla salute, che ne è una componente, e di maggiori dimensioni perché attiene alla vita, alla libertà, al pensiero, alla integrità morale e psichica della persona stessa, di guisa che la lesione in sé reca il pregiudizio irreparabile, e non vi è limite di soglia, nè dal punto di vista biologico, nè dal punto di vista ontologico”.

<sup>8</sup> Proprio alla materia dei diritti del minore, del resto, si deve il primo richiamo esplicito alla Carta di Nizza-Strasburgo, come ricorda puntualmente L. TRUCCO, in *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, in questo volume, allorché le Sezioni Unite – sent. n. 6759/2004 – richiamarono «la “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea”, approvata a Nizza il 7 dicembre 2000 dove, nell'art. 24, dedicato ai “diritti del bambino”, nel paragrafo 2, viene prescritto che “in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”».

<sup>9</sup> M. MAURO, *L'incidenza della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Cassazione civile. Rassegna giurisprudenziale*, in *Persona e Mercato*, 335.

Non meno significativo risulta il riferimento alla Carta di Nizza-Strasburgo operato da Cass. S.U. n. 13332/2010 in una vicenda nel quale le Sezioni Unite sono state chiamate ad occuparsi di un ricorso proposto nell'interesse della legge dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione originato da un decreto di adozione internazionale del tribunale per i minorenni di Catania – non reclamato – nel quale si era recepita la scelta degli adottanti di non accogliere minori di una particolare etnia. In tale circostanza, il richiamo all'art. 24 della Carta di Nizza-Strasburgo viene operato per confermare l'esistenza del valore "interesse superiore del minore", al quale viene attribuito il ruolo di "... criterio guida cui deve uniformarsi ogni percorso decisionale relativo ai minori, sia esso di competenza delle istituzioni pubbliche e private di assistenza sociale o dei giudici, delle autorità amministrative o degli organi legislativi". Elementi dai quali le S.U. hanno desunto il carattere sovraordinato di tale interesse rispetto a tutti quelli astrattamente confliggenti con esso, ivi compresi quelli fondati sui desideri degli adottanti, considerati sempre recessivi rispetto al primo. E sono state sempre le S.U. a riconoscere che il rilievo al pigmento della pelle che gli adottanti in sede di procedura di adozione internazionale avevano valorizzato e che era stato recepito dall'autorità giudiziaria contrastava con plurimi strumenti nazionali e sovranazionali, in essi compresa la Carta dei diritti UE, che all'art. 21 vieta ogni forma di discriminazione fondata per quel che rilevava sulla razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale.

Un cenno merita Cass. n. 2352/2010, avendo fatto riferimento all'art.15 della Carta dei diritti UE per stigmatizzare l'errore compiuto dal giudice di appello nel non avere riconosciuto il danno da demansionamento ad un aiuto primario di reparto ospedaliero di chirurgia pediatrica che nell'arco di un quinquennio era stato di fatto estromesso da ogni attività di proficua collaborazione. Si afferma, così, che il sanitario era stato leso nel suo diritto soggettivo, costituzionalmente protetto, nascente dall'attività professionale altamente qualificata ed esercitata nel campo della cardiocirurgia pediatrica, tutelato dagli artt. 1 e 4 Cost., art. 35 Cost. c. 1 "... secondo le teorie organicistiche e laburistiche anche europee (cfr.art.15 c.1 della Carta di Nizza) ...".

È stato poi il tema della disabilità ad originare ulteriori riferimenti alla Carta di Nizza-Strasburgo nella decisioni della Corte di Cassazione.

Cass. n. 24723/2014, nell'affrontare il contenzioso fra docente disabile e datore di lavoro concernente il diritto all'assunzione con riserva ancorché il lavoratore avesse medio tempore fruito di un contratto precario e non versasse dunque in stato di disoccupazione, ha riconosciuto le ragioni della docente, ritenendo che il diritto all'assunzione del disabile trovava riconoscimento, anche, nell'art. 26 della Carta, secondo il quale l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità. "...Disposizione quest'ultima che secondo la Corte costituzionale era dotata di "valore di ausilio interpretativo". Si tratta di un indirizzo ormai risalente, trovandosi già espresso in Cass. nn. 17720/2011 e 17740/2011 che, interpretando la legge n.68/99 in tema di collocamento dei disabili nel mondo del lavoro e di riserva in loro favore realizzata mediante graduatorie, utilizza la Carta di Nizza per riconoscere alla disciplina interna non solo una valenza solidaristica, ma anche di precisa valorizzazione delle capacità lavorative del soggetto interessato, in modo da realizzare al meglio anche gli interessi dell'impresa che lo accoglie. Ancora una volta la Corte, nel disattendere la questione di legittimità costituzionale proposta per contrasto con gli artt.3 e 97 Cost., ha richiamato testualmente il contenuto dell'art. 26 della Carta di Nizza-Strasburgo, allo stesso riconoscendo valenza di ausilio interpretativo proprio perché espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei.

Degna di rilievo è ancora Cass. n. 18378/2010 che ha riconosciuto il diritto di un parente di un disabile ad ottenere il rimborso delle somme versate ad una struttura pubblica per l'assistenza socio sanitaria ad un proprio congiunto disabile successivamente ammesso alle provvidenze corrisposte dall'amministrazione comunale. L'assenza di un provvedimento autorizzatorio di ammissione del disabile relativo al periodo durante il quale il congiunto aveva pagato le somme dovute alla struttura non elideva il buon diritto dello stesso ad ottenere il rimborso di quanto versato, innestandosi tale

dovere nella necessità di tutelare il principio della tutela della persona del disabile<sup>10</sup>.

Particolarmente rilevante è apparsa una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione che, modificando il proprio indirizzo giurisprudenziale, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla controversia relativa alla mancata attribuzione delle ore di sostegno determinate dal piano educativo individualizzato in favore del disabile.

Cass. S.U. n. 25011/2014 ha riconosciuto che il diritto all'istruzione del disabile costituisce un parametro fondamentale disciplinato in varie disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – artt.14, 20, 21 e 26 –. La Corte si è interrogata sulla competenza giurisdizionale riguardo la mancata attribuzione delle ore di sostegno all'alunno con disabilità grave, propendendo per la competenza del giudice ordinario allorché il monte ore previsto nel piano educativo individualizzato non viene rispettato in pieno da parte dell'Amministrazione scolastica.

Altre volte il riferimento alla Carta di Nizza-Strasburgo compare all'interno di una motivazione già solida e articolata del giudice di legittimità, nel quale il parametro della Carta sembra evocato a conferma della rilevanza degli interessi che la soluzione offerta al caso di specie ha inteso tutelare.

È questo il caso affrontato da Cass. n. 2945/2011 che, nel confermare la nullità del contratto atipico di vitalizio avente ad oggetto la cessione della nuda proprietà di un immobile in cambio della prestazione di assistenza 'vita natural durante' in favore di persona con speranza di vita inesistente all'atto della conclusione dell'atto negoziale, ha evocato l'art.25 della Carta anzidetta e i diritti degli anziani ivi protetti con norma "precettiva e non solo programmatica e orientativa per i giudici nazionali quando, come nel caso di specie, considerano i contratti con garanzia di protezione per gli anziani".

Una spazio rilevante è stato offerto anche all'art. 34 c. 3 della Carta di Nizza-Strasburgo che, sotto la rubrica "sicurezza sociale e assistenza sociale", prevede che "... al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti". Cass. n. 6548/2011 attribuisce a tale disposizione l'idoneità a giustificare il rilievo imperioso di una causa di impignorabilità della pensione, ritenendo che l'intervento giudiziale attua la protezione di un interesse superiore di natura pubblica direttamente collegato al criterio della solidarietà sociale già salvaguardato dall'art. 38 Cost.

L'ambito lavoristico si dimostra particolarmente aperto alla osmosi fra sistema di protezione

---

<sup>10</sup> Secondo la Cassazione il giudice di merito che aveva rigettato la richiesta aveva ommesso di considerare che la normativa, statale e regionale, andava inquadrata e interpretata alla luce degli artt. 2 e 32 Cost., che nel loro combinato disposto impongono al giudice, così come alla P.A. di interpretare le norme ordinarie secondo i criteri di solidarietà sociale e della protezione del diritto alla salute come diritto fondamentale. "... Vale a dire che queste norme costituzionali non possono non investire anche l'approccio interpretativo delle norme ordinarie, altrimenti esse avrebbero solo una caratura "programmatica" che è ormai respinta sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina. In altre parole, il diritto all'assistenza socio sanitaria del disabile, è un diritto assoluto ed inviolabile che non può trovare impedimento o disgregarsi nell'attesa della conclusione del relativo procedimento di accertamento e di valutazione da parte dell'ente competente, in specie quando esso necessiti di immediati sostegni o terapie. 5. Ciò detto, se è pienamente da condividere l'argomentare del giudice dell'appello che tale diritto, anche nei suoi risvolti economici, non è soggetto ad automatismo, ma necessita di un provvedimento amministrativo che solo stabilisca la legittimità della richiesta dell'interessato, è altresì, incontestabile che l'impegno e le conseguenti obbligazioni *ex lege* a carico dell'ente competente sono fondate e traggono il loro *ubi consistam* dal dovere di solidarietà sociale da realizzare in concreto e non in astratto... Tale impostazione si ricava anche dalla Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 richiamata, *ratione temporis*, dal Trattato di Lisbona e che attualmente ha pieno valore giuridico essendo il Trattato in oggetto entrato pienamente in vigore dal 1 dicembre 2009. Infatti, la Carta, sia al capo 3<sup>a</sup> – rubricato Uguaglianza – con l'art. 26 riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità sia al capo 4<sup>a</sup> – rubricato Solidarietà – tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana. Il che conferma, se ci fosse bisogno, che ormai la solidarietà è un principio immanente, anche a livello europeo, nella interpretazione della normativa di specie..."

interno e Carta di Nizza<sup>11</sup>.

In diverse occasioni si è sottolineato, a proposito della tutela contro il licenziamento ingiustificato, come tale diritto sociale fondamentale sia riconosciuto dall'art. 30 della Carta di Nizza, "... certamente non direttamente applicabile alla fattispecie ex art. 51 della stessa Carta (non investendo la presente controversia una questione di diritto dell'Unione), ma che può certamente operare come fonte di libera interpretazione anche del dato normativo nazionale, stante il suo "carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei" (Corte cost. n. 135/2002) e, quindi, in linea generale, operanti anche nei sistemi nazionali". Ciò determina, peraltro, prosegue la Corte, la necessità di collegare il ricordato art. 30 con l'art. 47 della stessa Carta che stabilisce il principio del "diritto ad un ricorso effettivo" cioè ad una tutela giurisdizionale piena ed efficace che verrebbe frustrata dall'apposizione (sull'art. 30 della Carta, cfr. Cass. n. 15519/2012).

Non è nemmeno mancato il richiamo concentrico alle Carte dei diritti – e fra queste a quella di Nizza-Strasburgo<sup>12</sup> – che compare anche in Cass. S.U. n. 16380/2014, allorchè il giudice di legittimità è stato chiamato ad individuare il concetto di "convivenza"<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> V. di recente, Cass. n. 26514/13; Cass. n. 26205/13. Su tutti, in dottrina, G. BRONZINI, *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte, Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti*, in *Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona"*, in <http://csdle.lex.unict.it/workingpapersasp> (21.04.2015).

<sup>12</sup> Cass. S.U. n. 22612/2014: il Collegio riafferma che il diritto al ricongiungimento familiare è diritto fondamentale della persona, come più volte affermato dalla Corte EDU (art. 8, 1, della CEDU, secondo cui "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ...." e art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare ....", cosiddetta "Carta di Nizza" che, com'è noto, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati": art. 6, 1, TUE), dalla Corte costituzionale e da questa stessa Corte; che, infatti, la Corte costituzionale ha già da tempo affermato che "la garanzia della convivenza del nucleo familiare si radica nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori", e che "il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sè, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono ... diritti fondamentali della persona" (cfr. le sentenze n. 28 del 1995, n. 4. *cons. in dir.*, n. 203 del 1997, n. 4. *cons. in dir.*, n. 376 del 2000, n. 6. *cons. in dir.*), e più recentemente – ma nella medesima prospettiva – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme che arrecano "un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali" (così, la sentenza n. 202 del 2013, n. 4.4. *cons. in dir.*), concludendo che "Una simile attenzione alla situazione concreta dello straniero e dei suoi congiunti, garantita dall'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente ... alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale" (n. 5 *cons. in dir.*).

<sup>13</sup> Cfr. Cass. S.U. n. 16380/2014: "... ritenendosi indispensabile fare riferimento innanzitutto alla Costituzione, ed anche alle carte europee dei diritti... La Corte costituzionale ha già da tempo affermato che la garanzia della "convivenza del nucleo familiare" si radica "nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori", e che "il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sè, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono ... diritti fondamentali della persona ... E più recentemente – ma nella medesima prospettiva – il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme che arrecano un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali (così, la sentenza n. 202 del 2013, n. 4.4. *cons. in dir.*). In questa stessa sentenza – con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31, nonché dell'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 8 della CEDU, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 5 ..., nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato" –, la Corte ha istituito un raffronto ... tra la tutela garantita dalle su menzionate norme della Costituzione e quella garantita dall'art. 8, par. 1, della CEDU e dall'art. 7 Carta di Nizza-Strasburgo. In particolare, la Corte - nel rammentare che "...La Corte di Strasburgo ha.... sempre affermato (*ex plurimis* pronuncia 7 aprile 2009, *Cherif e altri c. Italia*) .... che, quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di

Altra volta le S.U. della Cassazione si sono occupate della Carta di Nizza-Strasburgo in quanto evocata da un soggetto che assumeva di avere diritto ad una provvidenza – denominata reddito di cittadinanza – riconosciuta a livello regionale e successivamente limitata ai soggetti inseriti in una graduatoria appositamente definita a livello amministrativo. Cass. S.U. n. 12645/2014 – *idem*, sent. n. 12180/2015 - ha così ritenuto insindacabile la scelta della Regione Campania di adottare una soluzione che, chiarendo la portata del precedente e controverso quadro normativo, ha ritenuto di prescegliere quella ritenuta più idonea a conferire effettività e consistenza economica all'erogazione

---

prevenire minacce all'ordine pubblico, ex art. 8, par. 1, della CEDU, e che la ragionevolezza e la proporzione del bilanciamento richiesto dall'art. 8 della CEDU implicano, secondo la Corte europea, ... la possibilità di valutare una serie di elementi desumibili dall'attenta osservazione in concreto di ciascun caso, quali, ad esempio, ... la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia - ha affermato che '...Una simile attenzione alla situazione concreta dello straniero e dei suoi congiunti, garantita dall'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente, per quanto rileva nel caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale (n. 5 *cons. in dir.*). Sotto altri profili e in fattispecie diverse, la stessa Corte costituzionale ha comunque osservato che ... l'istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento italiano, si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo e una donna ..., e che peraltro nella nozione di formazione sociale, di cui all'art. 2 Cost., è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso (sentenza n. 138 del 2010, nn. 6. e 8 *cons. in dir.*; si veda anche la recente sentenza n. 170 del 2014, nn. 5.5 e 5.6 *cons. in dir.*). A sua volta, la Corte EDU ha, innanzitutto, affermato più volte che: a) se l'art. 8 ha essenzialmente per oggetto la tutela dell'individuo dalle ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici, esso non si limita ad ordinare allo Stato di astenersi da tali ingerenze: a tale obbligo negativo possono aggiungersi obblighi positivi attinenti ad un effettivo rispetto della vita privata o familiare i quali possono implicare l'adozione di misure finalizzate al rispetto della vita familiare, incluse le relazioni reciproche fra individui, e la predisposizione di strumenti giuridici adeguati e sufficienti ad assicurare i legittimi diritti degli interessati, nonché il rispetto delle decisioni giudiziarie ovvero di misure specifiche appropriate (cfr., *ex plurimis*, la sentenza, Seconda Sezione, 29 gennaio 2013, *Lombardo c. Italia*, n. 80, e la sentenza della Grande Camera 3 novembre 2011, *S. H. ed altri c. Austria*, n. 87); b) la nozione di famiglia in base a questa disposizione l'art. 8 non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio ... con una stabile relazione di fatto idonea ad instaurare una relazione durevole fra i conviventi (cfr., *ex plurimis*, la sentenza della Grande Camera 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, 91 e segg.); c) la questione dell'esistenza o dell'assenza di una "vita familiare" è anzitutto una questione di fatto, che dipende dall'esistenza di legami personali stretti (cfr., *ex plurimis*, la sentenza 27 aprile 2010 *Moretti e Benedetti c. Italia*, n. 44). Quanto, in particolare, alla coppia sposata, ... l'espressione "vie familiare" implique normalement la cohabitation. L'article 12 della CEDU, che garantisce il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, "le confirme car le droit de fonder une famille ne se conçoit guère sans celui de vivre ensemble (Grande Camera, sentenza 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, n. 62), anche se – come già sottolineato – non vi è solo un modo o una scelta per condurre la propria vita familiare o privata garantite dall'art. 8, par. 1, della CEDU (cfr. la già citata sentenza della Grande Camera 7 novembre 2013, *Vallianatos ed altri contro Grecia*, n. 84). Infine, occorre sottolineare che, secondo il suo consolidato orientamento, la Corte di giustizia dell'Unione europea afferma che l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ..., relativo al diritto al rispetto alla vita privata e familiare, contiene diritti corrispondenti a quelli garantiti dall'art. 8, n. 1, della CEDU e che pertanto occorre attribuire all'art. 7 della Carta lo stesso significato e la stessa portata attribuiti all'art. 8, n. 1, della CEDU, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (così, *ex plurimis* e fra le ultime, la sentenza della Grande Sezione 15 novembre 2011, causa C- 256/11). Dall'analisi della richiamata giurisprudenza emerge, quindi, che la Corte EDU individua come vita familiare, garantita dall'art. 8, par. 1, della CEDU, quella connotata - nell'ambito del, o fuori dal, matrimonio - da una coabitazione o da una convivenza (nozioni che, in tale giurisprudenza, che peraltro utilizza in prevalenza la seconda espressione, tendono sostanzialmente a coincidere) "stabili" e comunque "non transitorie", o da rapporti affettivi "significativi e duraturi" (i menzionati legami personali stretti o legami familiari), o ancora dalla presenza di figli concepiti secondo un "progetto procreativo comune". Resta così confermato, anche alla luce delle significative convergenze della giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, che la "convivenza" – e, dunque, non la sola e mera "coabitazione" – dei coniugi o "come coniugi" – cioè, la consuetudine di vita comune, il vivere insieme – stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire legami familiari, nei sensi dianzi specificati – integra un aspetto essenziale e costitutivo del matrimonio-rapporto, caratterizzandosi al pari di questo, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come manifestazione di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di "aspettative legittime" e di "legittimi affidamenti" degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari ...".

in questione, confermando la funzione di quella “graduatoria” (non mero elenco) d’ambito, indicata nell’art. 5, comma 3 del regolamento di attuazione n. 1 del 2004, che altrimenti non avrebbe avuto alcun senso<sup>14</sup>.

In altra occasione la Cassazione, chiamata a verificare la fondatezza del c.d. foro esclusivo del consumatore, si è limitata ad un richiamo generale alla Carta dei diritti UE e alla disposizione che, al suo interno, riconosce la protezione del consumatore<sup>15</sup>.

Altre volte il richiamo alla Carta di Nizza è stato davvero “telegrafico”. Cass. n. 21589/2013, definendo un regolamento di giurisdizione concernente una controversia promossa da un soggetto che aveva acquistato da un istituto bancario bond argentini, ha riconosciuto che “... La prevalenza della specifica disciplina in tema di deroga alla giurisdizione, così come sancita dall’art. 17 del citato Regolamento – che ammette la legittimità della deroga *de qua* solo se pattuita posteriormente alle regole di competenza stabilite dal precedente art. 16, nel cui ambito è la competenza del domicilio

---

<sup>14</sup> Secondo le S.U. non si potevano ravvisare “... profili di illegittimità costituzionale, in relazione all’obbligo *ex art.* 117 Cost., comma 1, di osservanza delle norme sovranazionali, con riferimento sia all’art. 6, par. 1, della CEDU, sia alla normativa comunitaria, segnatamente all’art. 34, comma 3, della c.d. “Carta di Nizza” (che a seguito del Trattato di Lisbona è stata recepita nel tessuto normativo fondativo dell’Unione Europea), secondo cui “al fine di lottare contro l’esclusione sociale e la povertà, l’unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale ... a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali”. Sotto quest’ultimo profilo, è agevole osservare come la norma lasciando un largo margine discrezionale agli stati aderenti, non preveda direttamente quali siano i criteri per l’individuazione dei soggetti destinatari degli interventi in questione. Da tanto consegue che una disposizione come quella in esame, che dopo l’istituzione del beneficio non lo ha del tutto abolito (come invece avvenuto con la L.R. n. 16 del 2010, art. 19, comma 2) provvedendo soltanto a chiarirne la portata applicativa, per il periodo in cui era stato in vigore, peraltro “in via sperimentale”, non contrasta con il principio ispiratore di tale adozione, mirando soltanto a conferire, nell’esercizio dei sopra evidenziati ampi spazi discrezionali conferiti dalla norma sovranazionale, chiarezza ed effettività (con l’attribuzione di una somma mensile di una certa consistenza) alla provvidenza economica, nel senso di adottare un criterio di maggiore aderenza agli intenti perseguiti, consistenti nell’individuare, nell’ambito delle varie comunità locali e sulla scorta di quelle “graduatorie” previste dall’art. 5, comma 4 del regolamento attuativo, i nuclei familiari più bisognosi tra quelli in possesso dei requisiti di accesso al beneficio, così utilizzando fino all’esaurimento i relativi (e necessariamente limitati) stanziamenti destinati ai rispettivi ambiti territoriali, anziché provvedere ad una ripartizione eccessivamente parcellizzante delle relative risorse finanziarie, tale da degradare le erogazioni a livelli di mera beneficenza.”

<sup>15</sup> In tale prospettiva si è ritenuto che “... i diritti del consumatore – i quali, pur non essendo direttamente previsti dalla Costituzione repubblicana, sono tuttavia al centro di numerose norme dell’Unione europea, a partire dal Trattato di Roma del 25 marzo 1957, che individua nella protezione del consumatore uno degli obiettivi primari dell’Unione (artt. 4, 12, 114 e 169), fino alla Carta di Nizza che all’art. 38 ne ribadisce la rilevanza – hanno trovato tutela, nel nostro ordinamento, in una serie di leggi che, a partire dagli anni 80, si sono succedute in ordine sparso ...”. Secondo la Corte “... siffatte esigenze di tutela (non a caso costantemente valorizzate nella giurisprudenza del Giudice delle leggi: cfr. Corte cost. sentt. n. 180 del 2009, n. 372 del 2008 e ord. n. 428 del 2000), non potevano non avere una sponda anche sul terreno processuale, attraverso la previsione di un foro comodo per l’utente, essendo di intuitiva evidenza che l’obbligo di sostenere il giudizio in una località diversa da quella di residenza o di domicilio, limiterebbe fortemente il diritto del consumatore di agire in giudizio, in special modo quando, come il più delle volte accade, a fronte degli alti costi, economici e non, implicati da un processo che si svolga a notevole distanza da quei luoghi, la controversia sia di esiguo valore monetario. Peraltro, proprio la stretta connessione funzionale della agevole accessibilità del giudice competente a conoscere di questo genere di cause alla effettività della protezione riconosciuta dall’ordinamento, marca la necessità di connotare quel foro come foro esclusivo e tendenzialmente preminente, posto che, in caso contrario, esso sarebbe destinato a essere agevolmente spazzato via attraverso la previsione, non importa se contrattuale o legale, di un foro vantaggioso per la controparte professionale. 6. In tale contesto, si colgono allora le ragioni dell’affermazione di questa Corte allorché, ragionando con riferimento alla disposizione contenuta nell’art. 1469-*bis* cod. civ., n. 19 disse che, se è vessatoria la clausola che stabilisce il foro competente in una località diversa da quella della sede del consumatore, “si deve dire che il foro competente non può essere stabilito in nessun altro luogo che sia diverso da quello in cui il consumatore ha sede”, con l’ulteriore corollario di considerare *tout court* derogate le norme sulla competenza stabilite dal codice di procedura civile; inoperante, *in parte qua*, la generica previsione di salvezza delle clausole che riproducono norme di legge, dettata nell’art. 1469 ter cod. civ., comma 3 e conseguentemente vessatoria anche la clausola che stabilisca come foro competente, se il consumatore non vi ha sede, uno di quelli che avrebbero potuto risultare individuati in base al funzionamento dei vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile (cfr. Cass. civ. sez. un. 1 ottobre 2003, n. 14669)”.

dell'attore/consumatore – impone, pertanto, la declaratoria di giurisdizione del giudice italiano. Tanto è a dirsi, inoltre, anche alla luce delle disposizioni della Carta di Nizza (trasfusa nel Trattato di Lisbona, entrato in vigore in Italia il primo dicembre 2009), il cui art. 38, in particolare, dispone e garantisce “un alto livello di protezione dei consumatori”.

Cass. n. 11822/2012 ha preso in esame l'art. 47 della Carta di Nizza-Strasburgo, scrutinando un ricorso nel quale si poneva in discussione la legittimità della normativa interna in tema di astensione e ricazione del giudice, implicitamente riconoscendo rilevanza a tale disposizione anche in un contesto estraneo alla diretta applicazione del diritto UE. Si è tuttavia escluso ogni contrasto tra siffatta disposizione e la disciplina interna nella parte in cui rimette alla parte processuale la possibilità di rimuovere il giudice che si assume parziale o non indipendente per essersi già occupato di controversia omogenea. Si è così ritenuto che “... *La legittimità costituzionale di questa disposizione, che assicura il giusto processo, sotto il profilo del carattere terzo e imparziale del giudice, attraverso gli istituti dell'astensione e della ricazione, è stata già riconosciuta dalla Corte costituzionale. La ricorrente, ignorando questo tema, peraltro decisivo nel presente giudizio, non illustra le ragioni per le quali l'art. 47 della Carta di Nizza, laddove stabilisce che ogni individuo “ha diritto” a che la sua causa sia esaminata da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge, vieterebbe di rimettere all'iniziativa dello stesso titolare del diritto lo strumento per farlo valere*”.

Si tratta di una decisione che precede Cass. n. 13603/2011, nella quale la Corte di Cassazione aveva escluso la violazione dell'art.47 della Carta di Nizza-Strasburgo evocata da una parte che si era vista decidere la lita in grado di appello da uno dei componenti del collegio che aveva già trattato altra controversia nella quale si era discusso dell'indennizzo assicurativo di altra polizza vita stipulata dal medesimo soggetto. In tale occasione la Corte ha ritenuto che le norme interne in tema di astensione e ricazione “... non stridono con l'art. 6 CEDU ne con l'art. 47 della Carta di Nizza-Strasburgo<sup>16</sup>, ma, in virtù dell'art. 111 Cost. c.1 hanno ricevuto un rafforzamento costituzionale, caratterizzato dalla ricezione materiale del diritto di difesa (art. 24 Cost.) nella sua espansione e rilevanza internazionale al punto che le rendono pienamente compatibili con la tutela a livello europeo del diritto fondamentale ad un processo equo”. Si coglie, semmai, in tale decisione, la preoccupazione che il parametro evocato dalla parte potesse essere neutralizzato in relazione alla natura non comunitaria della questione. Preoccupazione che nasce dall'esistenza di posizioni diverse in materia e che, tuttavia, non hanno impedito al giudice di legittimità di disattendere la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in relazione alla natura chiara della questione, inerente gli aspetti processuali la regolazione dei quali è riservata all'ordinamento interno, fatto salvo il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza.

##### *5. Qualche breve notazione sull'uso che la Cassazione ha fatto della Carta di Nizza-Strasburgo*

Il primo filone che si riscontra nella giurisprudenza della Cassazione qui sintetizzato sembra persuasivo.

Con questo si vuol dire che l'efficacia giuridica della Carta di Nizza-Strasburgo non può essere che quella che i Trattati e essa stessa si attribuisce. Il *corpus* dal quale proviene è quello e solo quello.

Ciò significa che gli Stati contraenti potrebbero, modificando i Trattati, certamente decidere di ampliare la portata della Carta anche alle situazioni puramente interne.

E vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un “rinvio diretto e incondizionato” alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni puramente interne. Ciò in relazione alla riconosciuta possibilità

---

<sup>16</sup> V., ad es., Cass. n. 11564/2015.

che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a territori non toccati dal diritto UE e *purché* il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione – nel caso di specie la Carta dei diritti – sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione<sup>17</sup>.

*De iure condito*, però, i tentativi di accrescere la portata della Carta vanno presi e realizzati con le pinze.

Se sono vere tali premesse, la posizione espressa dalla Corte di Cassazione nel primo filone del quale si è più sopra detto a me pare assai persuasiva.

Si tratta di una posizione che costituisce la naturale prosecuzione di quell'indirizzo, pure patrocinato dai giudici di Lussemburgo, rivolto a “confinare” l'incidenza del diritto UE rispetto alla controversia posta al vaglio del giudice nazionale, escludendone la rilevanza al di fuori delle competenze riservate all'Unione europea<sup>18</sup>.

Ciò in piena sintonia con quanto previsto dalla Carta UE (art.51) e dal TUE<sup>19</sup> – art. 5 par. 2, art. 6 par.1 –.

Posizione divenuta, nel tempo, univoca<sup>20</sup> nella giurisprudenza di Lussemburgo, evidenziandosi che la Carta anzidetta non trova applicazione quando il diritto UE non *entra in gioco*. Peraltro, la stessa Corte di Giustizia ha fornito una lettura della sentenza *Åklagaren Fransson* – che sembrava avere aperto scenari in parte nuovi<sup>21</sup> – in piena linea di continuità con il proprio indirizzo<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Corte giust. 7 novembre 2013, causa C-313/12, *Romeo*, 31.

<sup>18</sup> Corte giust., 13 giugno 1996, n. C-144/95, *Jean-Louis Maurin*; Corte giust., 29 maggio 1997, n. C-299/95 *Kremzow*; Corte giust., 24 giugno 2004, C-328/04 *Attila Vajnai*; Corte giust. 18 dicembre 1997, n. C-309/96, *Daniele Annibaldi c sindaco del Comune di Guidonia e Presidente Regione Lazio*. Solo a talune condizioni il carattere puramente interno della situazione in parola non osta a che la Corte risponda a una questione a lei sottoposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Ciò può avvenire, in particolare, nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino dello Stato membro di cui fa parte tale giudice gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione (Corte giust. 5 dicembre 2000, *Guimont*, n.C-448/98, punto 23; Corte giust., 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, n. C-451/03, punto 29, nonché Corte giust. 5 dicembre 2006, *Cipolla e a.*, C-94/04 e C-202/04, punto 30), o se la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a tale Stato (Corte giust., 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 e C-197/89, punto 36; Corte giust., 16 marzo 2006, *Poseidon Chartering*, C-3/04, punto 15, Corte giust., 7 novembre 2013, *Romeo*, C-313/12, punto 21; Corte giust. 20 marzo 2014, C-139/12, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, 43).

<sup>19</sup> Sul punto ci siamo già soffermati in R. CONTI, *Gerarchia fra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei “confini” fra le Carte dei diritti dopo Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C – 617/10*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 6 marzo 2013.

<sup>20</sup> Corte giust. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*. Conf., Corte giust. 26 marzo 2009, C-535/08, *Pignataro*; Corte Giust., 3 ottobre 2008, C-287/08, *Crocefissa Savia*; Corte Giust., 23 settembre 2008, C-427/06, *Birgit Bartsch*; Corte Giust. 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, *J. McB*, 51; Corte Giust. 12 novembre 2010, C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, 12 e ss.; Corte Giust. 1° marzo 2011, C-457/09, *Chartry*, 25; Corte Giust. 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci e a.*, 71 ss. –.

<sup>21</sup> R. CONTI, *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei “confini” fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, in *Consulta OnLine*, 10 marzo 2014.

<sup>22</sup> Corte giust., 28 novembre 2013, causa C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio Lda*, 18: “... A tale riguardo, occorre ricordare che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 17). Tale disposizione conferma pertanto la costante giurisprudenza secondo la quale i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse (v., in questo senso, ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a.*, C-483/11 e C-484/11, punto 29, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata). Ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (v., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, *Currà e a.*, C-466/11, punto 26 [a proposito del contenzioso che ha preso luogo dalla sentenza *Ferrini* della Corte di Cassazione in tema di azione risarcitoria dei superstiti ed eredi per crimini di guerra contro

Se dunque la Corte di Giustizia non può interloquire su questione puramente interna, ad eccezione delle ipotesi di rinvio diretto e incondizionato del diritto interno alla Carta stessa<sup>23</sup>, ovvero di pericolo di discriminazioni alla rovescia<sup>24</sup>, si comprende come l'affermazione diretta della Carta *extra moenia* finirebbe col realizzare effetti distorsivi all'interno dei Paesi membri dell'Unione. Si pensi, a questo proposito, all'affermazione circa la portata della Carta nel tempo che pure la nostra Cassazione ha mostrato di considerare in modo diametralmente opposto rispetto alla Corte di Giustizia nella sentenza *Kamino International*. E ciò, d'altra parte, determinerebbe una perdita di armonizzazione che invece il passaggio dai principi generali del diritto comunitario alla Carta scritta aveva inteso favorire, rimasto in parte senza esiti peraltro come ci ha detto Oreste Pollicino nel suo intervento assai intenso.

La prospettiva qui caldeggiata non pare poter subire significativi scostamenti se si guarda alla Carta come ad un trattato internazionale, sganciandola dall'U.E. Essa, contenendo al suo interno

---

la Germania, appena conclusa dalla sentenza n. 238/2014 – depositata il 22 ottobre 2014 - dalla Corte costituzionale che ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze (21 gennaio 2014 -n.d.r. -), nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 22)”.V. anche Corte giust., 8 maggio 2013, causa C-73/13,T., 11:”... L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Al punto 24 dell'ordinanza del 1° marzo 2011, *Chartry* (C-457/09), la Corte ha rilevato che tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati”. Cfr., infine, Corte giust.14 marzo 2013, C-555/12, *Loreti*, 15. Ancora di recente, Corte giust. 30 gennaio 2014, causa C-122/13, *Paola C. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in tema di indennizzi per le vittime di reati intenzionali violenti, per cui v., volendo, R. CONTI, *Nell'attesa di una legge, capolinea per gli indennizzi statali alle vittime da reato*, in *Corr. giur.*, 6/2014, 756 ss.; ID., *La Corte di Giustizia chiude le porte ai danni contro lo Stato per i reati intenzionali violenti*, in [www.questionegiustiziaonline.it](http://www.questionegiustiziaonline.it); ID., *Vittime di reato e obbligo di risarcimento a carico dello Stato: really?*, in *Corr. giur.*, 2/2011, 248, spec. 252 ss.; ID., *Vittime di reato intenzionale violento e responsabilità dello Stato. Non è ancora tutto chiaro, ibidem*, 5/2012, 668 ss.; ID., *Sulle vittime di reato la parola passa alla Corte di giustizia, che forse ha già deciso, ibidem*, 11/2013, 1389 ss.

<sup>23</sup> Corte giust. 21 dicembre 2011, *Cicala*, C-482/10, ha dichiarato irricevibile una questione pregiudiziale per la mancanza di un «rinvio diretto e incondizionato» al diritto dell'Unione da parte della norma nazionale in questione affermando che «...un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato». Infine, tale requisito è stato ribadito nella recente causa *Nolan*, – Corte giust.,18 ottobre 2012, C-583/10 – in cui la Corte si è dichiarata incompetente a motivo della mancanza di un rinvio espresso e preciso al diritto dell'Unione a partire dall'ordinamento giuridico nazionale. Si vuol dire, altresì, che i singoli Stati potrebbero, nell'esercizio delle prerogative che competono ai singoli legislatori nazionali, operare un “rinvio diretto e incondizionato” alla Carta, prevedendo che la stessa si applichi alle situazioni interne. Ciò a proposito della riconosciuta possibilità che essi hanno di ampliare la portata del diritto UE anche a territori non toccati dal diritto UE e *purchè* il rinvio ai principi dell'ordinamento dell'Unione – nel caso di specie la Carta dei diritti – sia effettivamente volto ad assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione – Corte giust. 7 novembre 2013, causa C-313/12, *Romeo*, 31 –.

<sup>24</sup> V. Corte giust. 21 febbraio 2013, C-111/12, 35: “... occorre ricordare che, indubbiamente, la Corte non è competente a rispondere a una questione pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può trovare applicazione, come, ad esempio, nel caso di situazioni puramente interne. Tuttavia, anche in una simile situazione, la Corte può procedere all'interpretazione richiesta nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere a un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione ... Sussiste quindi un interesse certo dell'Unione a che la Corte proceda all'interpretazione della disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi”. Cfr. Corte giust. 3 luglio 2014, C-92/14, cit., 39, secondo cui il carattere puramente interno della controversia non osta a che la Corte risponda a una questione posta ai sensi dell'articolo 267 TFUE: “... quando il diritto nazionale impone al giudice del rinvio di far beneficiare un cittadino dello Stato membro a cui tale giudice appartiene degli stessi diritti concessi a un cittadino di un altro Stato membro in virtù del diritto dell'Unione nella stessa situazione (v., in tal senso, sentenze *Guimont*, C-448/98, punto 23; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, punto 29, nonché *Cipolla e a.*, C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 30), oppure se la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su disposizioni di diritto dell'Unione alle quali il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia per stabilire le regole applicabili a una situazione puramente interna a tale Stato.

precisi indici normativi già ricordati questa mattina circa la portata e l'ambito della stessa e al suo articolo 52, non mi pare possa essere elisa.

Se si volesse ragionare diversamente rispetto a quanto qui sostenuto l'idea di ampliare l'ambito della Carta a territori "extra UE" dovrebbe indirizzare, per ragioni di coerenza, verso la conclusione che la norma interna contrastante con la Carta dei diritti – *recte* con uno dei diritti che trova immediata tutela al suo interno e non può classificarsi come mero "principio" – in una situazione puramente interna deve essere disapplicata.

Tale conclusione sarebbe obbligata, non potendosi certo prendersi la Carta "a pezzi" e omettere di considerare che essa è, prima di tutto, diritto dell'UE – da lì traendo la sua origine – e che, dunque, deve sempre operare secondo le "regole" di quel sistema ordinamentale.

Le considerazioni qui espresse e già in passato accennate<sup>25</sup> abbiamo ora trovato piena conferma nella recente pronuncia delle Sezioni Unite civili in materia di c.d. contraddittorio endoprocedimentale – sent. n. 24823/2015 del 9.12.2015 –. In tale circostanza è stato chiarito che "... Differentemente dal diritto dell'Unione europea, il diritto nazionale, allo stato della legislazione, non pone in capo all'Amministrazione fiscale che si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, in assenza di specifica prescrizione, un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale, comportante, in caso di violazione, l'invalidità dell'atto. Ne consegue che, in tema di tributi "non armonizzati", l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio endoprocedimentale, pena l'invalidità dell'atto, sussiste esclusivamente in relazione alle ipotesi, per le quali siffatto obbligo risulti specificamente sancito; mentre in tema di tributi "armonizzati", avendo luogo la diretta applicazione del diritto dell'Unione, la violazione dell'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale da parte dell'Amministrazione comporta in ogni caso, anche in campo tributario, l'invalidità dell'atto, purché, in giudizio, il contribuente assolva l'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato, e che l'opposizione di dette ragioni (valutate con riferimento al momento del mancato contraddittorio), si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare, in relazione al canone generale di correttezza e buona fede ed al principio di lealtà processuale, sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale, per le quali è stato predisposto". Sulla base di tali affermazioni la Corte ha quindi nettamente operato sulla base del criterio della 'competenza' in qualche modo ridimensionando le affermazioni tese a considerare la valenza generalizzante del principio fondamentale del contraddittorio in materia UE che avevano espresso Cass. S.U. 18 settembre 2014, nn. 19667 e 19668. Così facendo, d'altra parte, le Sezioni Unite risolvono un problema in modo coerente, demandando al legislatore il problema della diversità di disciplina fra tributi armonizzati e non<sup>26</sup> ma...ne aprono un altro, proprio correlato al deficit di ragionevolezza correlata ad una diversità di disciplina che investe il medesimo contribuente, attinto spesso da un'unica verifica fiscale, che potrà avvalersi della tutela del principio del contraddittorio 'a scomparsa', sostenendo l'invalidità dell'accertamento c.d. a tavolino per i tributi 'armonizzati' senza potere però lamentare un deficit di protezione rispetto agli accertamenti di quelli 'non armonizzati'<sup>27</sup>.

Dell'altro va forse detto a proposito dell'uso della Carta di Nizza-Strasburgo nei precedenti passati qui in rassegna. Il richiamo alla Carta appare, il più delle volte, o *ad abundantiam*, affiancandosi a parametri costituzionali e/o convenzionali ovvero meramente *testuale*, riferendosi al contenuto dell'articolo che viene in esame, nemmeno a volte interrogandosi la Corte sulla natura di diritto o di principio del canone evocato; canone al quale non si affianca, talvolta, alcun richiamo al diritto

---

<sup>25</sup> V., volendo, R. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>26</sup> Cfr. Cass.S.U. n.24823/2015, cit.: "...L'assorbimento della dicotomia non può, dunque, che attendersi dal Legislatore, il quale del resto, nei contenuti della L. n. 23 del 2014, di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale, dimostra, per parte sua (v. sopra, sub 4<sup>a</sup> – 3), di essere consapevole della questione e di intendere farsene carico".

<sup>27</sup> Aporie delle quali si è prontamente fatto carico, all'indomani di Cass. S.U. n. 24823/2015, il giudice tributario che ha proposto una nuova questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art.12 c.7 l.n.212/2000 –CTR Toscana, ord. n.736/1/15, depositata il 10 gennaio 2016 - in riferimento agli artt.3, 24, 53, 111, 117 Cost. .

vivente della Corte di Giustizia.

Tale ultima circostanza mi pare sia degna di attenzione perché dimostra quanto debba essere accorto l'uso della Carta UE "fuori distretto".

Ed infatti, le norme di quel *Bill of Rights*, a ben vedere, vivono anche e soprattutto nell'interpretazione della Corte di Giustizia che prima della sua introduzione ha individuato il contenuto dei principi generali del diritto comunitario poi trasfusi nella Carta di Nizza-Strasburgo o che si è direttamente pronunciata sul contenuto della Carta stessa, per lo più attraverso i rinvii pregiudiziali sollevati dai giudici nazionali che ne chiedono l'interpretazione rispetto ad una normativa riguardante comunque il diritto comunitario. Con l'ulteriore non marginale circostanza che la risposta offerta dalla Corte europea, quando perviene, muove da precise premesse normative e va ad innestarsi in quello stesso tessuto connettivo, al cui interno realizza bilanciamenti necessariamente correlati alla tipologia della materia esaminata.

In definitiva, il richiamo meramente testuale ad una disposizione della Carta non risulta particolarmente persuasivo se lo stesso non si affianca al significato che quella disposizione assume presso il giudice comunitario o almeno all'interno delle Carte dei diritti alle quali il parametro della Carta UE si riferisce, come spesso accade e come ci ricordano le Spiegazioni. Il che ovviamente richiederebbe di evocare ed esaminare il 'diritto vivente' eventualmente reso dalle Corti sovranazionali che hanno fatto applicazione del parametro coincidente con quello della Carta UE e, in definitiva, di rimettere in discussione il risultato stesso che si voleva ottenere operando il richiamo alla Carta di Nizza-Strasburgo.

In conclusione, l'utilizzazione diretta della Carta di Nizza-Strasburgo *extra districtum* non entusiasma poiché essa talvolta sembra *muta* e non accompagnata da un approfondimento di ordine sistematico capace di superare il mero richiamo letterale al principio e alla norma che lo contiene.

Per l'un verso in alcuni dei casi esaminati l'uso 'a rinforzo' o *ad abundantiam* della Carta serve ad abbellire la decisione, a renderla adeguata ai tempi, ma non sembra avere un concreto significato dal punto di vista della tutela dei diritti. La decontestualizzazione della Carta dal suo interprete privilegiato agisce, a me pare, negativamente sulla persuasività della decisione rendendola, alla lunga, poco idonea a costituire un precedente capace di perpetuare nel tempo i propri effetti. Una ragione in più, questa, per accostarsi in modo più articolato alla Carta UE ed alla protezione che essa offre ai diritti fondamentali.