

Quadro sinottico di alcune pronunzie adottate dalle SU civili e dalle sezioni semplici della Corte di Cassazione in tema di bilanciamento, proporzionalità e cooperazione fra le Corti nazionali e sovranazionali e valore del parere non vincolante reso dalla Corte edu in forza del Protocollo n.16 annesso alla CEDU)

Cass. 5 agosto 2010 n.18279

...nelle controversie in cui configura una contrapposizione tra due diritti, aventi ciascuno di essi copertura costituzionale, e cioè tra valori ugualmente protetti" il giudicante è tenuto ad applicare "...il c.d. criterio di "gerarchia mobile", dovendo il giudice procedere di volta in volta ed in considerazione dello specifico "thema decidendum" alla individuazione dell'interesse da privilegiare a seguito di una equilibrata comparazione tra diritti in gioco, volta ad evitare che la piena tutela di un interesse finisca per tradursi in una limitazione di quello contrapposto, capace di vanificarne o ridurne il valore contenutistico. Nel far ciò si è ricordato che il giudice di merito deve "... effettuare in caso di contrapposizione di diritti una comparazione tra gli stessi al fine di trovare un giusto equilibrio tra le posizioni delle parti in lite"

Cass. 28 aprile 2015 n.8605

(Controversia in materia di utilizzabilità di dati bancari risultanti dalla Lista Falciani acquisita in modo fraudolento da un dipendente di un istituto di credito e poi consegnata alle autorità fiscali di un Paese UE che la trasmise alle consorelle europee ed in esito alla quale vennero emessi avvisi di accertamento a carico di contribuenti italiani. Bilanciamento fra diritto alla riservatezza, segreto bancario e capacità contributiva)

... Va dunque sottolineato, con riferimento al caso qui esaminato, che l'eventuale responsabilità penale dell'autore materiale della lista- questione che esula dalla vicenda processuale odierna, non risultando la condotta nemmeno posta in essere in Italia (v. [art. 7 c.p.](#) rispetto alle ipotesi delittuose per le quali è astrattamente profilabile una competenza del giudice italiano in relazione a condotte commesse all'estero)- e, comunque, l'illiceità della di lui condotta nei confronti dell'istituto bancario presso il quale operava non è in grado di determinare l'inutilizzabilità della documentazione anzidetta nel procedimento fiscale a carico del contribuente utilizzata dal Fisco italiano al quale è stata trasmessa dalle autorità francesi - v., sul punto, la già ricordata pronunzia della Cassazione penale francese del novembre 2013 - (Cour de Cassation cuminelle, 27.11.2013, rie. 13-85042) che ha espressamente riconosciuto l'utilizzazione -addirittura in ambito penale- della Lista (OMISSIS) sul presupposto che al confezionamento eventualmente illecito delle prove non aveva cooperato l'autorità pubblica-.

Nè l'utilizzazione, nel procedimento amministrativo volto all'accertamento di violazioni di natura fiscale, dei documenti provenienti dalla lista (OMISSIS) determina una lesione di diritti costituzionalmente garantiti del contribuente.

L'attività anzidetta compiuta dall'amministrazione fiscale italiana su impulso di quella francese non si pone, considerando quanto già esposto in ordine alla base legale che giustifica l'attività della p.a., in rotta di collisione con il diritto fondamentale alla riservatezza.

8.14 In aggiunta a quanto già espresso sub p.8.8, occorre rilevare che il legislatore, per un verso, con la [L. n. 413 del 1991 - art. 18](#) - ha abrogato il "cd. segreto bancario" (cfr. [Cass.n. 16874/2009](#)) - secondo l'opinione prevalente traente origine da una norma consuetudinaria- e, per altro verso, la sfera di riservatezza relativa alle attività che gravitano attorno ai servizi bancari è essenzialmente correlata all'obiettivo della sicurezza e al buon andamento dei traffici commerciali. Sul punto giova ricordare quanto affermato da Corte cost. n. 51/1992, secondo la quale al "...dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati... non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, nè, men che meno, un diritto della personalità, poichè la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali. In questa direzione, del resto, si pone l'art. 18 della dir.2011/16/UE che ha sostituito, a partire dall'1.1.2013, la dir.79/799 cit., a cui tenore "L'art. 17, paragrafi 2 e 4, non può in nessun caso essere interpretato nel senso di autorizzare l'autorità interpellata di uno Stato membro a rifiutare di fornire informazioni sola mente perchè tali informazioni sono detenute da una banca, da un altro istituto finanziario, da una persona designata o che agisce in qualità di agente o fiduciario o perchè si riferiscono agli interessi proprietari di una persona".

Ciò consente di evidenziare che i valori collegati al diritto alla riservatezza e al dovere di riserbo sui dati bancari sono sicuramente recessivi di fronte a quelli riferibili al dovere inderogabile imposto ad ogni contribuente dall'[art. 53 Cost.](#) - v. per la necessità di procedere in materia ad un bilanciamento di valori Cons.Stato, sez. 4, 09 dicembre 2011, n. 6472-. D'altra parte, sempre secondo la Corte costituzionale, "...alla riservatezza cui le banche sono tenute nei confronti delle operazioni dei propri clienti non si può applicare il paradigma di garanzia proprio dei diritti di libertà personale, poichè alla base del segreto bancario non ci sono valori della persona umana da tutelare: ci sono, più semplicemente, istituzioni

economiche e interessi patrimoniali, ai quali, secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, quel paradigma non è applicabile (v. sentt. nn.55 del 1968 e 22 del 1971)".

Se a ciò si aggiunge che "...l'evasione fiscale costituisce in ogni caso una "ipotesi di particolare gravità", per il semplice fatto che rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni, la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta, quindi, la violazione di uno dei "doveri inderogabili di solidarietà", sui quali, ai sensi dell'[art. 2 Cost.](#), si fonda una convivenza civile ordinata ai valori di libertà individuale e di giustizia sociale..."-v. anche [Corte cost.n.260/2000](#)- è evidente che nessuna lesione di valori costituzionalmente rilevanti può paventarsi nel caso di specie.

8.17 Del resto, l'esigenza primaria ben rappresentata dall'[art. 53 Cost.](#), che si sostanzia nei doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, alla quale si associa in modo altrettanto cogente l'obiettivo di realizzare una decisa "lotta" ai paradisi fiscali illecitamente costituiti all'estero, giustifica l'utilizzabilità delle prove acquisite dall'amministrazione con le modalità qui esaminate, trovando comunque copertura nel quadro normativo sopra menzionato e senza che possa dirsi esistente nell'ordinamento interno un principio opposto a quello appena esposto- in questa direzione v., ancora, Corte costituzionale tedesca, 9 novembre 2010 2 BvR 2101/09-.

Cass.S.U. 9 dicembre 2015, n.24822

(Sulla questione dell'estensione del principio della scissione degli effetti fra notificante e notificato alla notificazione di atti sostanziali)

...La tecnica del bilanciamento avviene attraverso vari steps: a) primo step: il sacrificio di un bene deve essere necessario per garantire la tutela di un bene di preminente valore costituzionale (per esempio, certezza e stabilità delle relazioni giuridiche); b) secondo step: a parità di effetti, si deve optare per il sacrificio minore;c) terzo step: deve essere tutelata la parte che non versa in colpa; d) quarto step: se entrambe le parti non sono in colpa, il bilanciamento avviene imponendo un onere di diligenza - o, comunque, una condotta (attiva o omissiva) derivante da un principio di precauzione - alla parte che più agevolmente è in grado di adempiere. Non esiste una soluzione generalizzata per tutte le norme e per tutti i casi. Con la tecnica del bilanciamento la Corte costituzionale (ma lo stesso procedimento logico lo adotta la Corte Edu) costruisce una norma traendola dalla disposizione di legge. Il giudice ordinario per compiere una interpretazione costituzionalmente orientata deve procedere allo stesso modo: - esaminare una singola disposizione; - individuare i beni in conflitto; - compiere un giudizio di bilanciamento secondo i passaggi logici sopra indicati; - infine, estrarre la norma dalla disposizione. È proprio nella natura della tecnica del bilanciamento che una soluzione normativa valida per una disposizione non sia valida per un'altra: proprio perché nel giudizio di bilanciamento è ben possibile che in un caso normativo si dia preminente tutela al notificante e in altro caso normativo (cioè in riferimento ad un'altra disposizione: parliamo - inutile dirlo - di norme e non di casi pratici specifici) si dia tutela al notificato.'

Cass.sez.II, ord.3831/2018- rinvio alla corte costituzionale di questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art.187 187 sexies TUF in tema di sanzioni inflitta dalla Consob al soggetto che si è rifiutato di rispondere alle domande dell'autorità di vigilanza all'interno di un procedimento iniziato a suo carico)

... Sorge quindi il dubbio interpretativo –da sciogliere all'esito di un bilanciamento tra le esigenze di tutela del diritto fondamentale espresso nel principio nemo tenetur se detegere e le esigenze di dotare le autorità di vigilanza di strumenti e poteri idonei a garantire l'efficacia della loro azione-se il disposto dell'articolo 47 CDFUE vada interpretato nel senso che esso impedisca che all'articolo 14, terzo comma, della direttiva 2003/6/CE possa attribuirsi, anche alla luce del 37° "considerando" della stessa direttiva, il significato che il dovere, ivi previsto, di prestare collaborazione alle indagini –(e, conseguentemente, la sanzionabilità dell'omessa collaborazione) siano riferibili anche al soggetto nei cui confronti si stia svolgendo l'indagine; e, conseguentemente, se detto articolo 47 CDFUE osti ad una disposizione nazionale che, come quella di cui all'articolo 187 quinquiesdecies T.U.F., ponga il dovere di cooperare all'esercizio delle funzioni di vigilanza della CONSOB (ossia di non ritardarne lo svolgimento e di ottemperare tempestivamente alle richieste provenienti dalla Commissione) anche in capo al soggetto al quale, nell'esercizio di dette funzioni di vigilanza, la stessa CONSOB ascriva illeciti amministrativi relativi all'abuso di informazioni privilegiate.

Cass., S.U. 21 dicembre 2018 n.33208

(fa ricorso alla tecnica del bilanciamento fra i diritti fondamentali per fornire una soluzione giuridica ad una apparente lacuna del sistema con riguardo alla possibilità che la notifica al collaboratore di giustizia avvenga nelle mani dell'addetto alla protezione ed il collaboratore non ne venga a conoscenza, individuando il meccanismo della rimessione in termini)

...Ed infatti, rispetto a tale assolutamente peculiare evenienza, non presa specificamente in considerazione dal composito quadro normativo già esaminato in tema di notifiche ai collaboratori di

giustizia, un utile strumento pare a queste Sezioni Unite essere rappresentato dall'istituto della rimessione in termini, di cui all'[art. 153 c.p.c.](#), comma 2, nella versione riformata dalla [L. n. 69 del 2009, art. 45](#), comma 19. Occorre a tal punto verificare se questa opzione, giustificata attraverso il ricorso al canone dell'interpretazione costituzionalmente -...- e convenzionalmente orientate -...- sia praticabile. Si tratta, in definitiva, di fare applicazione dei principi espressi da questa Corte, a Sezioni Unite, allorchè si è fatto ricorso alla tecnica del bilanciamento fra i diritti fondamentali per fornire una soluzione giuridica ad una apparente lacuna del sistema... con la tecnica del bilanciamento la Corte costituzionale (ma lo stesso procedimento logico è adottato dalla Corte EDU) costruisce una norma traendola dalla disposizione di legge"... "...Il giudice ordinario per compiere una interpretazione costituzionalmente orientata deve procedere allo stesso modo: esaminare una singola disposizione; individuare i beni in conflitto; compiere un giudizio di bilanciamento secondo i passaggi logici sopra indicati; infine, estrarre la norma dalla disposizione". "...nelle controversie in cui configura una contrapposizione tra due diritti, aventi ciascuno di essi copertura costituzionale, e cioè tra valori ugualmente protetti"... [il giudice è tenuto ad applicare] "...il c.d. criterio di "gerarchia mobile", dovendo il giudice procedere di volta in volta ed in considerazione dello specifico "thema decidendum" alla individuazione dell'interesse da privilegiare a seguito di una equilibrata comparazione tra diritti in gioco, volta ad evitare che la piena tutela di un interesse finisca per tradursi in una limitazione di quello contrapposto, capace di vanificarne o ridurne il valore contenutistico".

Ib. Sul giudizio di proporzionalità come indice capace di orientare l'interpretazione

... In definitiva, la possibilità di fare valere la mancata conoscenza dell'atto ascrivibile al sistema di protezione del collaboratore in caso di mancata consegna dell'atto da parte della struttura incaricata della protezione del collaboratore di giustizia rappresenta l'unica misura capace di impedire, nei confronti del soggetto sottoposto a protezione, conseguenze che finirebbero col pregiudicare in modo irragionevole e sproporzionato il diritto al giusto processo... Tali esigenze, ancora una volta, meritano protezione in relazione al carattere vincolante delle misure di protezione disposte nei confronti del collaboratore, al quale non può essere fatto carico alcuno degli eventuali disservizi provocati dalla struttura che lo ha preso in carico, risultando ogni diversa soluzione sproporzionata rispetto alla limitazione del diritto al rispetto della vita privata e irragionevolmente lesiva del diritto di difesa e al giusto processo, sotto il profilo della garanzia al pieno contraddittorio-v., sulla necessità che le limitazioni al diritto alla vita privata di matrice convenzionale abbiano una base legale, risultino proporzionate e necessarie in relazione all'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in caso di bilanciamento fra diritti fondamentali, Corte edu, 26 marzo 1987, Lender c. Svezia, § 48...

Cass., S.U., 12 giugno 2019, n. 15750

(Bilanciamento in materia di immigrazione)

«In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, approvato con il d.lgs. n. 286 del 1998, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con il suo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario, ma non assoluto».

Cass.S.U.19888/2019

(modifica di un indirizzo delle Sezioni Unite civili in materia di ragionevole durata del processo e rapporti fra fase che ha riconosciuto l'irragionevole durata del processo e fase esecutiva volta all'ottemperanza della prima decisione in forza dell'applicazione di un indirizzo consolidato da parte della Corte edu distonico rispetto a quanto affermato dalle SU)

9.1 Ritengono queste Sezioni Unite che l'approdo al quale giunse la sentenza n. 9142/2016 debba essere in parte rivisitato proprio alla luce dei principi espressi in modo consolidato dalla giurisprudenza della Corte edu in ordine alla non necessità di promuovere la fase esecutiva nei confronti del debitore quando questi coincida con lo Stato. Principi, questi ultimi, che assumono una valenza di cosa interpretata nell'ordinamento interno, risultando dalla sentenza Bozza c. Italia che assurge a vero e proprio caso paradigmatico in cui tali principi sono stati ribaditi ed autoqualificati dalla stessa Corte edu come "consolidati" - e senza che l'opinione espressa del Giudice Wojtyczek possa inficiare tale conclusione -.

9.2 Se la funzione del giudice nazionale è, stando ai più recenti arresti di questa Corte a [Sezioni Unite - Cass., S.U., n. 33208/2018](#) e altri precedenti ivi richiamati - ed a quelli della Corte costituzionale per

citare solo le più recenti, sent. n. 49/2015, n. 24 e n. 25 del 2019 quella di cooperare attivamente, anche attraverso l'interpretazione convenzionalmente orientata, alla protezione dei diritti fondamentali, dialogando con la giurisprudenza delle Corti costituzionali e sovranazionali in modo da offrire un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali, il definitivo assestamento della giurisprudenza della Corte edu in ordine alla non necessità dell'attivazione di un procedimento esecutivo nei confronti dello Stato debitore dal quale deriva l'unitarietà piena fra fase di cognizione e fase esecutiva quando il soggetto debitore è appunto lo Stato impone una parziale revisione, sul piano interpretativo, delle conclusioni a suo tempo espresse dalla sentenza n. 9142/2016, proprio alla luce della giurisprudenza della Corte edu.

9.3 Ne consegue che la necessità del raccordo fra fase di cognizione ed esecutiva introdotta in quell'occasione attraverso il meccanismo della proposizione dell'azione esecutiva entro il termine semestrale dalla definitività del giudizio di cognizione non può trovare oggi alcuna giustificazione se il soggetto debitore è lo Stato, essendo questi tenuto ad adempiere l'obbligazione pecuniaria senza che sia possibile individuare una condotta abusiva da parte del creditore che rimanga inerte, in attesa dell'adempimento spontaneo del debitore-Stato.

Cass.S.U. n.20404/2019

9.1 Ritengono queste Sezioni Unite che l'approdo al quale giunse la sentenza n. 9142/2016 debba essere in parte rivisitato proprio alla luce dei principi espressi in modo consolidato dalla giurisprudenza della Corte edu in ordine alla non necessità di promuovere la fase esecutiva nei confronti del debitore quando questi coincida con lo Stato. Principi, questi ultimi, che assumono una valenza di cosa interpretata nell'ordinamento interno, risultando dalla sentenza Bozza c. Italia che assurge a vero e proprio caso paradigmatico in cui tali principi sono stati ribaditi ed autoqualificati dalla stessa Corte edu come "consolidati" - e senza che l'opinione espressa del Giudice Wojtyczek possa inficiare tale conclusione -.

9.2 Se la funzione del giudice nazionale è, stando ai più recenti arresti di questa Corte a [Sezioni Unite - Cass., S.U., n. 33208/2018](#) e altri precedenti ivi richiamati - ed a quelli della Corte costituzionale per citare solo le più recenti, sent. n. 49/2015, n. 24 e n. 25 del 2019 quella di cooperare attivamente, anche attraverso l'interpretazione convenzionalmente orientata, alla protezione dei diritti fondamentali, dialogando con la giurisprudenza delle Corti costituzionali e sovranazionali in modo da offrire un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali, il definitivo assestamento della giurisprudenza della Corte edu in ordine alla non necessità dell'attivazione di un procedimento esecutivo nei confronti dello Stato debitore dal quale deriva l'unitarietà piena fra fase di cognizione e fase esecutiva quando il soggetto debitore è appunto lo Stato impone una parziale revisione, sul piano interpretativo, delle conclusioni a suo tempo espresse dalla sentenza n. 9142/2016, proprio alla luce della giurisprudenza della Corte edu-
cfr.Cass.S.U. n.20404/2019-

Cass. 19618/2020

(ord.interl. di rimessione alle Sezioni Unite in materia di applicazione a carico di un docente di una sanzione disciplinaria- sospensione per giorni 30- in relazione alla condotta di rimozione del crocifisso dall'aula in concomitanza con l'insegnamento del docente)

...Il ricorso prospetta questioni di massima che il Collegio ritiene essere di particolare rilevanza, innanzitutto perchè sollecita una pronuncia sul bilanciamento, in ambito scolastico, fra le libertà ed i diritti tutelati rispettivamente dal [D.Lgs. n. 297 del 1994, artt. 1 e 2](#) che, garantendo, da un lato, la libertà di insegnamento, intesa come autonomia didattica e libera espressione culturale del docente (art. 1) e, dall'altro, "il rispetto della coscienza civile e morale degli alunni" (art. 2), portano ad interrogarsi sui modi di risoluzione di un eventuale conflitto e sulla possibilità di far prevalere l'una o l'altra libertà nei casi in cui le stesse si pongano in contrasto fra loro;10. vengono inoltre in rilievo temi più generali perchè, come si è evidenziato nello storico di lite, la vicenda è stata innescata dalla richiesta, formulata dagli alunni, di ostensione nell'aula scolastica di un crocifisso, e, pertanto, la risposta da dare all'interrogativo di cui al punto che precede deve necessariamente tener conto delle diverse posizioni espresse da questa Corte, dalla giurisprudenza amministrativa, dal Giudice delle leggi, dalle Corti Europee in relazione al significato del simbolo, al principio di laicità dello Stato, alla tutela della libertà religiosa, al carattere discriminatorio di atti o comportamenti del datore di lavoro che, in ragione del credo, pongano un lavoratore in posizione di svantaggio rispetto agli altri;

Cass.29469/2020

(a proposito delle operazioni di applicazione diretta di un principio costituzionale da parte del giudice, eventualmente attraverso operazioni di bilanciamento fra diritti di pari grado costituzionale)

...

L'operazione ermeneutica che il giudice comune deve compiere, per l'ipotesi che la controversia debba essere risolta mediante il diretto riferimento alla fonte costituzionale, è in primo luogo quella della ricognizione del caso concreto sulla base del rapporto giuridico dedotto in giudizio, alla stregua quindi

dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda (cfr. [art. 163 c.p.c.](#), comma 3, n. 4). In secondo luogo devono essere identificati i principi costituzionali rilevanti, sulla base del criterio di adeguatezza al caso. In terzo luogo deve essere verificato se, in relazione alle circostanze del caso ed alla tipologia dei principi concorrenti, questi siano suscettibili di attuazione graduata nell'ambito di un bilanciamento, secondo la specifica natura che li distingue dalle regole, o possano trovare piena attuazione, non essendovi questione di ponderazione con un principio di segno contrario. Infine il giudice formula il giudizio, il quale consta non della diretta applicazione del principio costituzionale, ma della regola di diritto formulata per il caso concreto sulla base della combinazione del detto principio, se del caso bilanciato con altro principio concorrente, con le circostanze del caso. L'esito di tale combinazione ha la forma propria della fattispecie giuridica (dato il presupposto di fatto, ne consegue un determinato effetto di diritto), che nel giudizio di legittimità dà contenuto al principio di diritto che la Corte di cassazione enuncia.

Cass.n.28887/2020

Giova rimarcare che questa Corte ha affermato, con principi cui si intende dare seguito, che “In tema di autorizzazione all’ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi del [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31](#), comma 3, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all’ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta ed attuale per l’ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all’esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l’interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario ma non assoluto.” ([Cass. Sez. U. n. 15750 del 12/06/2019](#)) e che “Nel giudizio avente ad oggetto l’autorizzazione all’ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero, del [D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 31](#), comma 3, la sussistenza di comportamenti del familiare medesimo incompatibili con il suo soggiorno nel territorio nazionale deve essere valutata in concreto attraverso un esame complessivo della sua condotta, al fine di stabilire, all’esito di un attento bilanciamento, se le esigenze statuali inerenti alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale debbano prevalere su quelle derivanti da gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, cui la norma conferisce protezione in via primaria.” ([Cass. n. 14238 del 04/06/2018](#)).

Cass.n.9147/2020

La soluzione di ogni conflitto tra diritti di rango costituzionale, riconosciuta alle due posizioni, resta affidata ad un giudizio di equo bilanciamento, sorretto dai criteri di proporzione e di effettività della tutela (Cass. n. 5658 cit.), in cui il diritto di cronaca si afferma con prevalenza là dove ad esso si accompagni il rispetto dei limiti del pubblico interesse, della verità dei fatti narrati e della continenza dell’esposizione (così: [Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259](#), nel dettare il cd. decalogo del giornalista)

Cass.n.8325/2020

(Rilevanza del parere consultivo reso dalla Corte edu sul caso *Mennelson* e impossibilità di una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme)

Il Collegio ritiene che nella decisione della causa non si possa prescindere dal predetto parere della Grande Camera che, sebbene non direttamente vincolante, impone scelte ermeneutiche differenti da quelle adottate dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2019. Tuttavia la impossibilità di una opzione interpretativa in contrasto con quello che allo stato costituisce il diritto vivente, per come interpretato dalla più alta istanza della giurisdizione di legittimità, direttamente chiamata a pronunciarsi su una questione di massima importanza, e, per altro verso, la impossibilità di confermare una linea interpretativa che, per quanto si è detto sinora, si ritiene in contrasto con la posizione espressa dalla Corte Europea sullo stesso tema, induce a sollevare la questione di costituzionalità della [L. n. 40 del 2004, art. 12](#), comma 6, [L. n. 218 del 1995, art. 64](#), comma 1, perché del [D.P.R. n. 396 del 2000, art. 18](#), se interpretati, come attualmente nel diritto vivente, come impeditivi, in via generale e senza valutazione concreta dell’interesse superiore del minore, della trascrizione dell’atto di nascita legalmente costituito all’estero di un bambino nato mediante gestazione per altri nella parte in cui esso attesta la filiazione dal genitore intenzionale non biologico, specie se coniugato con il genitore intenzionale biologico. Si ravvisa infatti il contrasto di tale interpretazione con l’[art. 117 Cost.](#), comma 1, in relazione all’[art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo](#) e agli artt. 2, 3, 7, 8, 9, 10 e 18 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite perché all’[art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea](#).

Al riguardo, a parere del giudice rimettente, non è possibile una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme delle norme in questione attraverso un’esegesi adeguatrice. Se è vero che

una tale verifica è un obbligo del giudice a quo perché la prospettazione d'incostituzionalità delle norme costituisce sempre una extrema ratio tuttavia, nella fattispecie in esame, utilizzando gli ordinari poteri ermeneutici, la soluzione conforme a Costituzione e alla [C.E.D.U.](#) non è praticabile, se non contraddicendo la recente statuizione delle Sezioni Unite. Parallelamente la verifica della rispondenza del diritto vivente ai principi costituzionali in relazione a quelli convenzionali non potrebbe che avvenire mediante la richiesta, che anche le Sezioni Unite sarebbero tenute a prospettare, di un intervento interpretativo del Giudice delle leggi, o che, eventualmente, si estrinsechi in una pronuncia additiva o manipolativa delle norme che s'intendono sottoporre al vaglio di costituzionalità.

In particolare, va osservato che la sentenza delle Sezioni Unite, per l'autorevolezza dell'organo giudiziario da cui promana – la cui funzione è appunto quella di assicurare con le sue decisioni nel territorio nazionale l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione delle norme di diritto, vale a dire la cosiddetta funzione nomofilattica della Suprema Corte – ha certamente formato un diritto vivente sull'interpretazione delle norme applicate nella fattispecie concreta da cui il giudice a quo non può prescindere nella sua opera diretta a rinvenire nell'ordinamento giuridico un'interpretazione costituzionalmente conforme delle medesime norme.

E' noto che nella giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale, in conformità di autorevole insegnamento dottrinale, il tenore letterale della norma o il diritto vivente sono, in astratto, riguardati come principali ostacoli alla ricerca di una soluzione conforme a Costituzione. Ma al riguardo, il collegio rimettente non ignora anche che, in particolare, l'eventuale resistenza opposta dalla prevalente interpretazione giurisprudenziale della disposizione normativa è ritenuta in molte occasioni superabile, in quanto uniformarsi al diritto vivente è considerata "facoltà" e non "obbligo" per il giudice a quo (v. [Corte Cost., sent. n. 350 del 1997](#)).

Nel caso concreto, però, non appare possibile che il Collegio decida la causa fornendo un'interpretazione della fattispecie astratta che si contrapponga e superi quella adottata dalle Sezioni Unite, essendo ciò precluso, per quanto esposto, dalla natura della pronuncia che è ontologicamente orientata a radicare il diritto vivente al fine di garantire la certezza e l'uniformità dell'applicazione del diritto, quale bene fondamentale dell'ordinamento giuridico. Ciò appare viepiù evidente se si considera che le Sezioni Unite, nel pronunciare la sentenza predetta, sono state espressamente investite da una sezione semplice della Suprema Corte al fine di affermare il principio di diritto nella complessa materia in esame.

Ora, tenuto anche conto del sopravvenuto parere espresso dalla Grande Camera della [CEDU](#) – come sopra illustrato – il Collegio ritiene che la formulazione delle disposizioni normative applicate nella fattispecie offra una resistenza insuperabile ad essere interpretata in modo conforme alla Convenzione e alla Costituzione, se interpretate secondo la citata sentenza delle Sezioni Unite e del diritto vivente così formatosi.

Al riguardo, in conformità di quanto ritiene la dottrina, a norma dell'[art. 374 c.p.c.](#), comma 3, va osservato che il Collegio della sezione semplice della Suprema Corte non è posto di fronte alla secca alternativa tra l'uniformare la propria decisione al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite – per dirimere un contrasto o una questione di massima di particolare importanza – e la rimessione con ordinanza interlocutoria del ricorso alle Sezioni Unite, esponendo le ragioni del dissenso. Il Collegio della sezione semplice può sottrarsi a questa alternativa attivando l'incidente suscettibile di condurre a una declaratoria di incostituzionalità, e quindi alla rimozione, della disposizione sottostante al principio enunciato dalle Sezioni Unite.

La stessa Corte costituzionale ha convalidato questo percorso interpretativo con la sentenza n. 3 del 2015, esaminando la questione sollevata dal giudice a quo il quale aveva prospettato l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme impugnate attesa la sussistenza del diritto vivente formatosi a seguito di una sentenza delle Sezioni Unite.

Cass.n.4791/2020

(in tema di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ed interesse del minore)

...

Ma il ragionamento espresso dalla Corte d'appello risulta conforme ai principi di diritto anche da ultimo condivisi da questa Corte e dalla Corte Costituzionale, con riguardo in particolare alla *ratio decidendi* improntata al necessario bilanciamento tra accertamento della realtà della procreazione ed interesse concreto del minore, e quindi la sentenza impugnata merita conferma.