

Giuseppe Barbagallo

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'ordinamento italiano

SOMMARIO: 1.- La Carta e il suo ambito di applicazione. 2.– Le norme poste dalla Carta: “diritti” e “principi”. 3.– La efficacia delle norme della Carta fonti di “diritti”. 4.– La efficacia delle norme della Carta fonti di “principi”. 5. – La Carta, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, i principi generali dell'Unione. 6. – La giurisprudenza della Corte di Giustizia concernente la Carta.

1. – La Carta e il suo ambito di applicazione.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stato attribuito alla Carta lo stessa forza dei trattati.

Il primo paragrafo dell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea (in seguito TUE) così dispone: *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i diritti della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.”

La Carta consta, oltre che di un Preambolo, di 54 articoli, suddivisi nei seguenti sette titoli: Titolo I – Dignità (artt. 1-5); Titolo II – Libertà (artt.6-19); Titolo III – Uguaglianza (artt. 20-26); Titolo IV – Solidarietà (artt. 27-38); Titolo V – Cittadinanza (artt. 39-46); Titolo VI – Giustizia (artt. 47-50); Titolo VII – Disposizioni generali che disciplinano l’interpretazione e l’applicazione della Carta (artt. 51-54).

Alla Carta sono annesse “*Spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali*” che, dopo una introduzione,^{1[1]} constano di un commento, articolo per articolo, suddiviso nei corrispondenti titoli.

La forza simbolica insita nella attribuzione di un valore equivalente a quello dei trattati a questo catalogo di diritti fondamentali travalica il rilievo giuridico dell’evento. Tale attribuzione segna l’approdo di un percorso compiuto dalle autorità europee e in particolare della Corte di Giustizia, teso a dare centralità alla dignità umana, pur nell’ambito di un ordinamento sorto con finalità economiche.

Fin dalla sentenza Stauder del 12 novembre 1969, in causa n. 29/69, la Corte di giustizia ha affermato la sua competenza sui “fondamentali diritti della persona che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario; inoltre, nella successiva sentenza Internazionale Handelsgesellschaft del 17 dicembre 1970, in causa n. 11/70, la Corte ha espresso il principio che *“la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l’osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l’ambito della struttura e delle finalità della Comunità”*.

^{1[1]}L’introduzione così si esprime. “ Le presenti spiegazioni erano state elaborate, nella versione iniziale, sotto l’autorità del praesidium della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sono ora state aggiornate sotto la responsabilità del praesidium della Convenzione europea, sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest’ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta (in particolare agli articoli 51 e 52) e dell’evoluzione del diritto dell’Unione. Benché non abbiano di per sé status di legge, esse rappresentano un prezioso strumento d’interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta.”

Inoltre, il paragrafo 1 dell'art. F (poi art. 6) del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dall'art. 1, comma 8, del Trattato di Amsterdam, nel testo in vigore fino al 30 novembre 2009, disponeva: *“L'unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri”* e il comma 2 dello stesso art. F del TUE prevedeva che *“L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.”*

Una delle novità introdotte dal Trattato di Amsterdam era rappresentata proprio dalla attribuzione alla Corte di giustizia della materia dei principi di cui all'art. 6, paragrafo 2, TUE, operata dall'art. 46 TUE, lett. d).

Ora il nuovo art. 6, par. 1, secondo periodo, del Trattato (TUE) prevede, come sopra riportato che *“Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei dei trattati”*. Tale previsione è ribadita dalla Dichiarazione n. 1 relativa alla Carta 2[2]e dallo stesso art. 51, secondo paragrafo della Carta (Ambito di applicazione della Carta) 3[3] e quindi dalla stessa Commissione europea nella comunicazione intitolata *“Strategia per una più efficace applicazione della Carta dei diritti fondamentali”* del 19 ottobre 2010.

È evidente che si deve escludere che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come ritenuto dalla giurisprudenza della

2[2] La Dichiarazione così dispone: *“La Carta dei diritti fondamentali, che ha forza giuridicamente vincolante, conferma i diritti fondamentali garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.*

2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati.

3[3] L'art. 51 così dispone: *“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione*

del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.”

Corte di giustizia (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10PPU, MeB; ordinanze 11 novembre 2010, C-20/10, VINO; 12 novembre 2010, C-339/10, Krasimir e altri) e della Corte costituzionale italiana (sentenza n. 80 del 2011).

In conclusione, **presupposto di applicabilità della Carta è, dunque, che il caso sottoposto all'esame del giudice rientri in una fattispecie 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 in fattispecie esclusivamente regolate da norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto.** È necessario cioè, utilizzando una espressione utilizzata dalla Corte di giustizia, che il caso “sia soggetto al diritto dell'Unione” (ordinanza 11 novembre 2010, C-20/10, VINO, punto 53).

La competenza a stabilire se il caso rientri in una fattispecie di diritto europeo, nelle ipotesi dubbie, dovrebbe spettare in ultimo alla Corte di giustizia. Sull'esito di una attività interpretativa, che tocca un aspetto fondamentale degli ordinamenti interni e internazionali, si svilupperà un dialogo tra le diverse Corti sia all'interno degli ordinamenti nazionali che dell'ordinamento europeo. Quanto più il dialogo sarà fecondo, tanto più la soluzione convinta e condivisa porterà coesione^{4[4]} e, tendenzialmente, uniforme interpretazione della fonte normativa europea in sé e nei rapporti con le fonti nazionali

Va osservato infine che la “*trattatizzazione*” non ha comportato anche l'incorporazione fisica della Carta nel Trattato UE (originariamente prevista dal Trattato-costituzione del 2004), il che dovrebbe evitare cristallizzazioni della Carta, sottraendo le sue eventuali modifiche al procedimento di revisione dei Trattati.

2. – Le norme poste dalla Carta: “Diritti” e “Principi”.

^{4[4]} Nell'ultimo paragrafo una rassegna di giurisprudenza della Corte di giustizia sulla applicazione della Carta dopo l' entrata in vigore del trattato di Lisbona può contribuire a dare un'idea dell'ambito di applicazione della Carta e di quanto la giurisprudenza sia in via di formazione.

L'art. 51 (Ambito di applicazione) della Carta al primo paragrafo così provvede: *“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati.”*

L'art. 52 (Portata e interpretazione dei diritti e dei principi) della Carta ai paragrafi 1, 2 e 5 dispone: *“1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.*

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti.

5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti.”.

La spiegazione relativa all'art. 52 (*“Portata e interpretazione dei diritti e dei principi”*) nel penultimo capoverso relativo al paragrafo così si esprime: *“Il paragrafo 5 chiarisce la distinzione fra “diritti” e “principi” sancita nella Carta. In base a tale distinzione i diritti soggettivi sono rispettati, mentre i principi sono osservati (articolo 51, paragrafo 1). Ai principi può essere data attuazione tramite atti legislativi o esecutivi (adottati dall'Unione conformemente alle sue competenze e dagli Stati membri unicamente nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione); di conseguenza, essi assumono rilevanza per il giudice solo quando tali atti sono interpretati o sottoposti a controllo. Essi non danno tuttavia adito a pretese dirette per azioni positive da parte delle istituzioni dell'Unione o delle autorità degli Stati membri. Ciò è in linea sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. in particolare la giurisprudenza sul “principio di precauzione” di cui all'articolo 191, paragrafo 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: sentenza del TPG dell'11 settembre 2002, causa T-13/99 Pfizer c. Consiglio, con numerosi rinvii ai precedenti giurisprudenziali e una serie di sentenze sull'articolo 33 (già 39) in*

merito ai principi della normativa agricola, ad es. sentenza della Corte di giustizia, causa 265/85 Van den Berg, Racc. 1987, pag. 1155: analisi del principio di stabilizzazione del mercato e delle aspettative ragionevoli), sia con l'approccio ai "principi" negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, specialmente nella normativa sociale. A titolo illustrativo si citano come esempi di principi riconosciuti nella Carta gli articoli 25, 26 e 37. In alcuni casi è possibile che un articolo della Carta contenga elementi sia di un diritto sia di un principio, ad es. gli articoli 23, 33 e 34."

La spiegazione indica quali esempi di norme che riconoscono principi quelle di cui agli articoli 25 (*"Diritti degli anziani – L'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale"*), 26 (*"Inserimento delle persone con disabilità - L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità."*), 37 (*"Tutela dell'ambiente – Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile."*).

La spiegazione fa poi riferimento agli articoli 23 (*"Parità tra donne e uomini – La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato."*), 33 (*"Vita familiare e vita professionale – 1. E' garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale. 2. – Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio."*), quali esempi di articoli che contengono elementi sia di un diritto che di un principio.

Nella prima proposizione dell'art. 23 e nel primo paragrafo dell'art. 33 sono enunciati principi, nella seconda proposizione dell'art. 23 e nel secondo paragrafo dell'art.33 sono ravvisabili diritti.

La distinzione fra norme fonti di diritti e norme fonti di principi ricorda quella fra norme programmatiche, che indicano cioè obiettivi e come tali non hanno forza abrogativa di norme anteriori, e norme precettive, che attribuiscono immediatamente situazioni giuridiche soggettive e sono dotate di forza abrogativa nei confronti delle norme anteriori incompatibili.

Tale distinzione ebbe grande rilievo negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione italiana, prima dell'inizio dell'attività della Corte costituzionale, la cui prima udienza fu tenuta il 5 giugno 1956.

Infatti soltanto alle norme immediatamente precettive si riteneva di poter riconoscere forza abrogativa di leggi precedenti contrastanti.

La distinzione perdette di valore in quanto la Corte costituzionale fin dalla sua prima sentenza, la n. 1 del 1956, stabilì che spettava comunque ad essa decidere se vi era contrasto tra una norma costituzionale, precettiva o programmatica, e una norma legislativa anteriore e che quindi per provocare tale decisione i giudici dovevano sollevare l'incidente di costituzionalità.

Per quanto riguarda la Carta la distinzione fra "norme dei principi" e "norme dei diritti" riveste importanza, in particolare per quanto riguarda l'applicazione di tali norme e il loro trattamento.

Così come per la determinazione dell'ambito di applicabilità della Carta, anche per la qualificazione delle norme della Carta quali "norme di principi" o "norme di diritti" (tale questione sarà connessa a quella della compatibilità fra norma della Carta e norma interna da applicare, anche se vi può essere incompatibilità anche con una norma di principio), nei casi in cui il giudice interno, che è anche giudice di diritto comunitario, sia in dubbio, il dubbio dovrebbe essere risolto attraverso la domanda di pronuncia pregiudiziale, trattandosi di questione di qualificazione di norma europea e, in definitiva, di rapporto fra norma interna e norma europea.

3. – La efficacia delle norme della Carta fonti di "diritti".

All'attribuzione alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati consegue che nella gerarchia delle fonti normative comunitarie la Carta è posta al di sopra di regolamenti e direttive.

Si pone quindi il problema se le norme della Carta attributive di "diritti" e, quindi, precettive, abbiano forza abrogatrice nei confronti delle contrastanti norme comunitarie anteriori poste da fonti subordinate.

La Corte di giustizia, adita con domanda di pronuncia pregiudiziale sulla validità della norma di cui all'art. 5, n. 2 della direttiva del Consiglio 13 dicembre 2004, 2004/113/CE, ne ha dichiarato la invalidità, con sentenza della Grande Sezione, 1 marzo 2011, C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL.

Con tale pronuncia la Corte di giustizia ha ritenuto che:

“31 ...sussiste un rischio che la deroga alla parità di trattamento tra donne e uomini prevista dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 sia permessa dal diritto dell'Unione a tempo indefinito.

32 - Una disposizione siffatta, la quale consente agli Stati membri interessati di mantenere senza limiti di tempo una deroga alla regola dei premi e delle prestazioni unisex, è contraria alla realizzazione dell'obiettivo della parità di trattamento tra donne e uomini perseguito dalla direttiva 2004/113 ed è incompatibile con gli artt. 21 e 23 della Carta.

33 – Di conseguenza, la disposizione suddetta deve essere considerata invalida alla scadenza di un adeguato periodo transitorio.

34 – Alla luce dell'insieme delle considerazioni sopra esposte, occorre risolvere la prima questione sollevata dichiarando che l'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 è invalido con effetto alla data del 21 dicembre 2012.”

Ora, pur se l'incompatibilità con gli artt. 21 e 23 della Carta è soltanto uno dei motivi della dichiarata invalidità della norma, di cui all'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113, pur considerato che la questione preliminare, concernente l'eventuale intervenuta abrogazione non si è posta, e che la situazione non poteva essere risolta in maniera soddisfacente attraverso una pronuncia di inammissibilità per intervenuta abrogazione della norma, la pronuncia appare indicativa di un orientamento della Corte di giustizia.

La Corte ha indicato che, di regola, le norme della Carta attributive di diritti e quindi precettive non abrogano le norme anteriori incompatibili poste da una fonte normativa subordinata. Ciò evidentemente perché l'abrogazione non è strumento idoneo a regolare la varietà di situazioni che si possono presentare, in particolare quando essa viene ad incidere, come in questo caso, su rapporti di durata. Inoltre il controllo giurisdizionale centralizzato attraverso il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE e la conseguente pronuncia della Corte di giustizia soddisfa meglio l'esigenza di uniformità interpretativa.

Del resto in un contesto normativo diverso, ma in parte assimilabile per certi aspetti a questo in esame, la Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 1 del 1956 ha ritenuto che le norme della Costituzione, non abrogassero le norme con esse contrastanti, poste da fonte primaria anteriore alla Costituzione, ma le rendessero costituzionalmente illegittime.^{5[5]}

Per quanto concerne la diversa questione della efficacia nel diritto interno delle norme fonti di “diritti” poste dalla Carta, è ipotizzabile che il giudice nazionale, limitatamente ai settori di competenza dell’Unione, debba non applicare la norma interna contrastante con la norma europea che sia dotata di effetto diretto, la norma, cioè, che non sia condizionata per la sua applicazione da ulteriori atti comunitari.

Su tali presupposti quindi il giudice nazionale deve dare immediata attuazione al diritto fondamentale che abbia la propria fonte nella Carta, non applicando la norma nazionale eventualmente contrastante.

Infatti, come esposto più dettagliatamente in altra relazione, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 (c.d. sentenza Granital dalla denominazione della società attrice, o sentenza La Pergola dal nome del relatore) è stato riconosciuto a ciascun giudice il potere-dovere di non applicare la norma interna contrastante con la norma comunitaria dotata di effetto diretto, in base alla norma di cui all’art. 11 della Costituzione e di cui alla legge di esecuzione del Trattato (*“L’Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle*

^{5[5]} Così la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1956, discussa all’udienza pubblica del 23 aprile 1956, :”...L’assunto che il nuovo istituto della “illegittimità costituzionale” si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori) non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l’art. 134 della Costituzione quanto l’art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali. Tanto nell’uno quanto nell’altro caso la legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla legge ordinaria. Non occorre poi fermarsi ad esaminare se e in quali casi, per le leggi anteriori, il contrasto con norme della Costituzione sopravvenuta possa configurare un problema di abrogazione da risolvere alla stregua dei principi generali fermati nell’art. 15 delle Disp. prel. al Cod. civ. I due istituti giuridici dell’abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell’abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge.

controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”). Ciò vale anche per la norma posta dalla Carta fonte di “diritti” in quanto, per sua natura tale norma è da considerarsi dotata di effetto diretto.

4.- L’efficacia delle norme della Carta fonti di “principi”

Se in settori di competenza dell’Unione, la norma comunitaria è priva di effetto diretto, nel caso di contrasto fra essa e la norma interna, non superabile in via interpretativa, il contrasto non può essere risolto con la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, ma deve essere sottoposto alla verifica di costituzionalità. Le norme comunitarie prive di effetto diretto integrano il parametro costituzionale di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, che a tale norma fanno rinvio (Corte costituzionale, sentenze n. 227/2010 e n. 28 /2010).

Quindi la norma comunitaria priva di effetto diretto costituisce, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, norma interposta rispetto agli artt. 117, primo comma, e 11 della Costituzione e il contrasto, qualora sia insanabile in via interpretativa, con una norma interna deve provocare la questione di legittimità costituzionale della norma interna, per contrasto con la norma comunitaria priva di effetto diretto (norma interposta) e conseguentemente per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

Nel caso di norme della Carta fonti di “principi”, se, di regola, tali norme non sono dotate di effetto diretto o di applicazione immediata, hanno tale qualità quando sono dotate “*di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti*” (Corte costituzionale n. 227/2010).

Ove la norma della Carta fonte di principio sia dotata di tale portata assoluta, ad essa dovrebbe essere riconosciuto effetto diretto e conseguentemente, ritraendosi l’ordinamento interno, dovrebbe disapplicarsi la norma interna e applicarsi la norma comunitaria.

In questa ipotesi spetterebbe direttamente al giudice nazionale applicare la norma della Carta fonte di principi e non tener conto della norma interna contrastante.

Comunque, la norma della Carta fonte di “principi”, ove priva di effetto diretto, rileva comunque quale criterio interpretativo e fra più interpretazioni della disposizione interna, deve essere scelta quella che renda tale disposizione più coerente con la norma comunitaria.

Infine ove il giudice nazionale ravvisi un insanabile contrasto della norma comunitaria che egli è tenuto ad applicare con la norma della Carta, dovrà rivolgersi alla Corte di giustizia con lo strumento del rinvio pregiudiziale.

5. – La Carta, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, i principi generali dell’Unione.

Le innovazioni recate dal Trattato di Lisbona non hanno comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) nel sistema delle fonti. Tali disposizioni CEDU non sono divenute parte integrante del diritto dell’Unione e, conseguentemente, i giudici nazionali non hanno il potere-dovere di non applicare le norme interne ritenute incompatibili con le norme CEDU senza dover attivare il sindacato di costituzionalità. La ricostruzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno (potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare le norme interne contrastanti con le norme europee), operata dalla giurisprudenza della Corte sulla base del disposto dell’art. 11 Cost. (secondo cui l’Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni») continua a non essere applicabile alle norme CEDU. Per tali norme, anche dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, continua a essere valida la ricostruzione operata dalle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007, 239, 311 e 317 del 2009. Secondo tale ricostruzione, il giudice nazionale, il quale ritenga che una disposizione interna non possa essere interpretata in modo da rendere la norma da applicare coerente con la norma CEDU, deve sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art.117, primo comma, della Costituzione (*“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento*

comunitario e dagli obblighi internazionali”), violazione, che si sarebbe realizzata attraverso il contrasto della norma interna con la norma CEDU, che è quindi “norma interposta” dalla disposizione costituzionale, di cui al riportato art.117, primo comma, della Costituzione. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 80 del 2011 ha confermato la propria giurisprudenza anche alla luce del Trattato di Lisbona. In particolare la Corte ha sottolineato che le previsioni di cui ai paragrafi 2 (“*L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati.*”) e 3 (“*I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali*”) dell’ art 6, TUE non hanno mutato il precedente quadro. L’adesione alla Convenzione europea da parte dell’Unione, con le indicazioni previste dal Protocollo n. 8, non è avvenuta e i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali del diritto comunitario.

Alla luce delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona e, in particolare dal nuovo art 6 TUE, la tutela dei diritti fondamentali nell’ambito dell’Unione europea è formalmente riferita a tre fonti la Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l’Unione riconosce e che ha lo stesso valore giuridico dei trattati; la CEDU, in quanto avvenga l’adesione ad essa dell’Unione, finora non realizzatasi; i principi generali del diritto comunitario.

Si tratta, dunque, di un sistema di protezione più forte, nel quale il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati rappresenta, fino a questo momento, la vera innovazione che rafforza la tutela dei diritti fondamentali nell’ambito del sistema dell’Unione riferendola ad un testo scritto che ha la stessa forza e lo stesso valore dei Trattati .

Quindi i diritti corrispondenti a quelli della CEDU, dei quali la Spiegazione relativa all’art. 52 della Carta contiene l’elenco, solo in quanto tutelati nella Carta, sono divenuti parte integrante del diritto dell’Unione e le norme poste dalla Carta, che costituisce la loro fonte, hanno la forza e il valore delle norme dei Trattati con le conseguenze, sopra indicate, che da ciò derivano nell’ordinamento dell’Unione e negli ordinamenti nazionali.

6. – La giurisprudenza della Corte di Giustizia concernente la Carta.

Dall'esame delle sentenze e ordinanze della Corte di giustizia, che fanno espressamente riferimento ad articoli della Carta, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, cioè dopo l'1 dicembre 2009 (circa 30 provvedimenti) e quindi dopo l'entrata in vigore della Carta stessa, alla quale è stata attribuito la stessa forza dei trattati si può ricavare la sensazione che sia iniziato un percorso, paragonabile a quello promosso con la sentenza Stauder del 12 novembre 1969, precedentemente citata, ovvero che il cammino di valorizzazione dei diritti fondamentali, iniziato con tale sentenza, possa proseguire con fondamenta più certe.

In relazione a questa iniziale giurisprudenza della Corte di giustizia, che proprio perché affronta una innovazione, quale l'equiparazione dell'efficacia della Carta ai trattati, può avere conseguenze profonde o anche conseguenze di modesto rilievo (ciò dipende, non solo dal sentire sociale e dalla forza delle cose, ma anche, specificamente, dall'attitudine delle Corti nazionali, della Corte europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di giustizia), possono essere fatte le seguenti notazioni:

A) in alcuni di tali provvedimenti si è affermato in modo perentorio che *“ai sensi dell’art. 51, n. 1, della Carta, le disposizioni di quest’ultima si applicano ‘agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione’ e che , in forza dell’art. 6, n. 1, TUE, che attribuisce alla Carta efficacia vincolante, e come risulta dalla dichiarazione sulla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea allegata all’atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, essa non crea alcuna nuova competenza per l’Unione, né ne modifica le competenze.”* e quindi che se *“la decisione di rinvio non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che“* il provvedimento di diritto interno che il giudice nazionale deve applicare (nel caso si trattava del piano urbanistico generale di Sofia) *“non contiene alcun elemento concreto che consenta di ritenere che...[esso] costituisca una misura di attuazione del diritto dell’Unione o che ess[o] presenti altri elementi di collegamento con quest’ultimo, la competenza della Corte a risolvere la ...domanda di pronuncia pregiudiziale non sussiste.”* (CJUE, ordinanza, 12 novembre 2010, C-339/10, Estov). Nello stesso senso sono le ordinanze 11 novembre 2010, Vino, sopra citata , e 1 marzo 2011, C-457/09, Chartry.

Se il principio è chiaramente espresso, la sua applicazione, cioè, lo stabilire quando il caso rientri in una fattispecie di diritto europeo, sarà oggetto, come si è sopra notato, dell'attività interpretativa dei giudici nazionali e della Corte di giustizia. Nel caso *Vino*, ad esempio, la Corte di giustizia, autolimitandosi, ha escluso dalla propria competenza la valutazione del se fosse contraria al diritto dell'Unione una clausola che discriminava fra lavoratori dipendenti da Poste italiane, tutti a tempo determinato. Ciò, in quanto l'accordo quadro CES, UNICE, e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE *“si limita a prevedere, secondo il suo disposto, che i lavoratori a tempo determinato non debbano essere trattati ... in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che non sussistano ragioni oggettive per un diverso trattamento”* e, quindi *“il principio di non discriminazione è stato attuato e concretizzato dall'accordo quadro unicamente per quanto riguarda le disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato comparabili...”* .

B) le decisioni della Corte di giustizia esaminate, le quali, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, cioè dopo l'1 dicembre 2009, fanno espressamente riferimento ad articoli della Carta, non pongono la questione dell'applicabilità, *ratione temporis*, delle norme della Carta al caso che era a base della controversia innanzi al giudice nazionale; ciò anche quando, come nella maggior parte di tali decisioni, il caso era occorso prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Questo si spiega in quanto nella maggior parte delle decisioni esaminate il riferimento ad un articolo della Carta è utilizzato quale elemento non determinante, ma semplicemente rafforzativo e la pronuncia pregiudiziale o di appello della Corte è fondata su altre specifiche norme europee o su principi generali. Possono essere qualificate decisioni in cui la Carta è richiamata quale mero elemento rafforzativo del decisum le sentenze:

19 gennaio 2010, C-555/07, Küçükdeveci, in cui la Grande Sezione basa la pronuncia secondo la quale osta a una normativa nazionale che prevede che ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento non siano presi in considerazione periodi di lavoro anteriori ai 25 anni il diritto dell'Unione, in particolare il principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE e che è compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione

di tale principio. La norma di cui all'art.21 Carta ("Non discriminazione") è utilizzato ai punti 21 e 23 quale elemento rafforzativo della tesi seguita;

4 marzo 2010, C-578/08, Chakroun, in cui la Seconda Sezione ha dichiarato che "1) *l'inciso «ricorrere al sistema di assistenza sociale» di cui all'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), della direttiva del Consiglio 22 settembre 2003, 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, dev'essere interpretato nel senso che esso non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa sul ricongiungimento familiare che neghi quest'ultimo ad un soggiornante che ha dimostrato di disporre di risorse stabili, regolari e sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari, ma che, alla luce del livello del suo reddito, potrebbe nondimeno ricorrere all'assistenza speciale per provvedere a spese di sostentamento particolari e individualmente stabilite, a sgravi fiscali da imposte accordati da amministrazioni locali dipendenti dal reddito o a provvedimenti di sostegno del reddito nell'ambito della politica comunale per i redditi minimi («minimabeleid»).* 2) *La direttiva 2003/86, e segnatamente il suo art. 2, parte iniziale e lett. d), dev'essere interpretata nel senso che siffatta disposizione osta ad una normativa nazionale che, ai fini dell'applicazione del requisito di reddito di cui all'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), della direttiva 2003/86, opera una distinzione a seconda che i vincoli familiari siano anteriori o posteriori all'ingresso del soggiornante nello Stato membro ospitante".* In questa decisione la Carta è citata genericamente al punto 4 ove è riportato il secondo considerando della direttiva 2003/86 e al punto 44, mentre al punto 63 l'interpretazione data dalla Corte viene avvalorata con il riferimento all'art 8 CEDU e al corrispondente art 7 della Carta ("Rispetto della vita privata e della vita familiare");

1 luglio 2010, C-407/08 P, Knauf Gips c. Commissione, in cui la Seconda Sezione ha annullato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che nell'applicazione, degli artt. 81 e 82 CE l'incolpato, sanzionato per pratiche anticoncorrenziali non possa contestare innanzi al giudice elementi di fatto o di diritto che non abbia contestato nel corso del procedimento amministrativo. La Corte ha ritenuto che "per quanto attiene all'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE, nessuna disposizione del diritto dell'Unione impone al destinatario della comunicazione degli addebiti di contestare i suoi singoli elementi di fatto o di diritto nel corso della fase amministrativa del procedimento, a pena di non poterlo più fare successivamente in sede giurisdizionale" e che, pertanto, "in assenza di fondamento normativo espressamente previsto al riguardo, una limitazione del genere risulterebbe in contrasto con i principi fondamentali di legalità e di rispetto dei diritti della difesa. Si deve rilevare, d'altronde, che il diritto ad un ricorso effettivo e all'accesso ad un giudice imparziale è garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, a termini dell'art. 6, n. 1, primo comma, TUE, possiede lo stesso valore giuridico dei Trattati. Ai sensi dell'art. 52, n. 1, di tale Carta, qualsiasi limitazione all'esercizio dei diritti e delle libertà da essa riconosciuti dev'essere

prevista ex lege.". La norma posta dalla Carta di cui all'art 47 ("Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale") e all'art 52 ("Portata e interpretazione dei diritti e dei principi") è richiamata a rafforzamento e specificazione di un principio generale;

16 settembre 2010, C-148889/10, Chatzi, in cui la Prima Sezione interpretando l'art. 2.1 dell'accordo quadro sul congedo parentale ha dichiarato che *"la clausola 2.1 dell'accordo quadro sul congedo parentale...non può essere interpretata nel senso che conferisce al figlio un diritto individuale al congedo parentale".*e che *"la clausola 2.1 di detto accordo quadro non deve essere interpretata nel senso che la nascita di gemelli conferisce un diritto a tanti congedi parentali quanti sono i figli nati. Tuttavia tale clausola, letta alla luce del principio della parità di trattamento, obbliga il legislatore nazionale ad istituire un regime di congedo parentale che, in funzione della situazione esistente nello Stato membro interessato, garantisca ai genitori di gemelli un trattamento che tenga debitamente conto delle loro particolari esigenze. È compito del giudice nazionale verificare se la normativa nazionale risponda a tale requisito e, all'occorrenza, fornire un'interpretazione di tale normativa nazionale quanto più possibile conforme al diritto dell'Unione."* Le norme di cui agli artt. 33, n.2, ("Vita familiare e vita professionale"), 24 ("Diritti del minore") e 20 ("Uguaglianza davanti alla legge") della Carta, citati ai punti 37, 38, 39 e 45, appaiono non determinanti ai fini della decisione e sono volte a rafforzare l'interpretazione data;

7 ottobre 2010, C-162/09, Secretary of State for Work and Pensions, in cui la Terza Sezione ha dichiarato che *"l'art. 16, nn. 1 e 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri... dev'essere interpretato nel senso che:*
- *devono essere presi in considerazione, ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente di cui all'art. 16, n. 1, della citata direttiva, soggiorni ininterrotti di cinque anni, conclusi prima della data di trasposizione della stessa, vale a dire il 30 aprile 2006, conformemente a strumenti di diritto dell'Unione antecedenti a tale data e*
- *le assenze dallo Stato membro ospitante di durata inferiore a due anni consecutivi, verificatesi prima del 30 aprile 2006 e successivamente ad un periodo di soggiorno legale ininterrotto di cinque anni concluso prima di tale data, non sono tali da pregiudicare l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente di cui al citato art. 16, n. 1."* Qui l'art 45 della Carta ("libertà di circolazione e di soggiorno"), citato, quale prima disposizione, al punto 3, nel contesto normativo, e al punto 29 ("*... la libera circolazione delle persone costituisce, peraltro, una delle libertà fondamentali nel mercato interno, consolidata, inoltre, nell'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*") potrebbe aver avuto influenza sulla interpretazione estensiva data dalla Corte delle disposizione della direttiva;

14 ottobre 2010, C-243/09, Günter Fuß, in cui la Seconda Sezione ha dichiarato che *"[l']art. 6, lett. b), della direttiva ... 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale... che consente ad un datore di lavoro del settore pubblico di procedere al trasferimento coatto, presso un altro servizio, di un lavoratore occupato come vigile del fuoco in un servizio di pronto intervento, a causa della richiesta del medesimo di rispettare, in quest'ultimo servizio, la durata media massima del lavoro settimanale prevista da suddetta disposizione. La circostanza che tale lavoratore non subisca, per via di questo trasferimento, alcun danno specifico diverso da quello risultante dalla violazione di suddetto art. 6, lett. b), è irrilevante al riguardo."* Qui il riferimento all'art.47 (*"Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale"*) effettuato al punto 66 (*"il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantita dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, ai sensi dell'art. 6, n. 1, primo comma, TUE, ha «lo stesso valore giuridico dei trattati», sarebbe sostanzialmente compromesso qualora un datore di lavoro, in reazione ad una denuncia o ad un'azione giudiziaria intentata da un lavoratore al fine di assicurare il rispetto delle disposizioni di una direttiva tese a proteggere la sua sicurezza e la sua salute, fosse legittimato ad adottare un provvedimento come quello in esame nella causa principale. Infatti, il timore di un simile provvedimento di ritorsione, contro il quale non sarebbe esperibile alcun ricorso giurisdizionale, rischierebbe di dissuadere i lavoratori che si ritengono lesi da un provvedimento adottato dal loro datore di lavoro di fare valere i loro diritti in giudizio e, pertanto, sarebbe idoneo a compromettere gravemente la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva (v., per analogia, sentenza 22 settembre 1998, causa C-185/97, Coote, Racc. pag. I-5199, punti 24 e 27")*). Anche qui il richiamo è rafforzativo come è reso palese dalla giurisprudenza citata;

5 maggio 2011, C-543/09, Deutsche Telekom AG, in cui la Seconda Sezione ha dichiarato che *"L'art. 25, n. 2, della direttiva ... 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva «servizio universale») deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che imponga alle imprese che assegnano numeri di telefono agli utenti finali l'obbligo di mettere a disposizione delle imprese la cui attività consiste nel fornire elenchi telefonici e servizi di consultazione accessibili al pubblico non solo i dati relativi ai propri abbonati, ma anche quelli di cui esse dispongono relativi agli abbonati di imprese terze.* 2) *L'art. 12 della direttiva ... 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva «vita privata e comunicazioni elettroniche») deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale che imponga ad un'impresa che pubblica elenchi telefonici pubblici l'obbligo di trasmettere dati personali di cui essa dispone relativi agli abbonati di altri operatori telefonici ad un'impresa terza, la cui attività consista nel pubblicare un elenco pubblico, cartaceo o elettronico, o nel rendere tali elenchi consultabili attraverso servizi di consultazione,*

senza che una simile trasmissione sia subordinata ad un nuovo consenso degli abbonati, purché tuttavia, da un lato, questi ultimi siano stati informati, prima dell'iniziale iscrizione dei loro dati in un elenco pubblico, in merito allo scopo di questo nonché del fatto che tali dati potranno essere comunicati ad un altro operatore telefonico e purché, dall'altro, sia garantito che i dati in questione non saranno usati, dopo la loro trasmissione, per scopi diversi da quelli per cui sono stati raccolti al fine della loro prima pubblicazione." Anche qui il riferimento all'art. 8 ("Protezione dei dati di carattere personale"), effettuato ai punti 49, 52 e 53, appare rafforzativo ("49 Al riguardo occorre rilevare che l'art. 8, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ... sancisce che «[o]gni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano». 52 L'art. 8, n. 2, della Carta autorizza infatti il trattamento dei dati personali in presenza di determinate condizioni. A tale riguardo detta disposizione prevede che i dati personali «devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge». 53 La trasmissione dei dati personali degli abbonati ad un'impresa terza che intenda fornire elenchi e servizi di consultazione accessibili al pubblico costituisce un trattamento di dati personali ai sensi dell'art. 8, n. 2, della Carta, che può essere effettuato soltanto «in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge».) appare rafforzativo;

12 maggio 2011, C-391/09, Malgožata Runevič-Vardin, in cui la Seconda Sezione ha dichiarato che il rifiuto da parte di uno Stato di modifica di un cognome per mantenere le regole grafiche della lingua nazionale è legittimo se "non provochi, per i cittadini dell'Unione interessati, seri inconvenienti di ordine amministrativo, professionale e privato, circostanza che spetta al giudice del rinvio accertare. Qualora ciò accadesse, è parimenti compito di tale giudice verificare se il diniego di modifica sia necessario alla tutela degli interessi che la normativa nazionale mira a garantire e se sia proporzionato all'obiettivo legittimamente perseguito;". I riferimenti all'art. 21 ("Non discriminazione") e all'art. 7 ("Rispetto della vita privata e della vita familiare) della Carta) non appaiono aver avuto rilievo ai fini della pronuncia

29 marzo 2011, C-352/09, ThyssenKrupp Nirosta GmbH c. Commissione, in cui la Grande Sezione ha respinto l'appello di ThyssenKrupp Nirosta GmbH sostenendo che il principio nullum crimen sine lege nel caso non era stato vietato. Il richiamo all'art. 49 della Carta ("Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene"), effettuato al punto 80 ("... laddove la ricorrente fa valere che la decisione controversa viola il principio nulla poena sine lege nonché un preteso «principio di precisione», segnatamente nella parte in cui né il regolamento n. 1/2003 né l'art. 83 CE fanno riferimento all'art. 65 CA, si deve rammentare che il principio della legalità dei reati e delle pene (nullum crimen, nulla poena sine lege), sancito,

segnatamente, dall'art. 49, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esige che la legge dell'Unione definisca chiaramente le infrazioni e le relative sanzioni (v., in tal senso, sentenza 3 maggio 2007, causa C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Racc. pag. I-3633, punti 49 e 50)" appare meramente ricognitivo di un principio generale vigente e sancito anche dall'art. 7 CEDU.

Così le decisioni 8 marzo 2011, C-34/09 , Gerardo Ruiz Zambrano; 17 marzo 2011, C-372/09 e C-373/09, Josep Peñarroja Fa; 8 settembre 2011, C-297/10 e C-298/10, Sabine Hennings; fanno riferimento ad articoli della Carta, ma tali riferimenti sono rafforzativi e non sembrano concorrere a determinare la ratio decidendi.

C) Vi sono infine alcune decisioni in cui il richiamo ad articoli della Carta è elemento della *ratio decidendi*, Così le decisioni:

1 marzo 2011, C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, in cui la Seconda Sezione ha premesso al punto 17 che gli artt. 21 ("Non discriminazione") e 23 ("Parità fra donne e uomini") della Carta "*proclamano, da un lato, che è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso e, dall'altro, che la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi. Dal momento che il quarto 'considerando' della direttiva 2004/113 si riferisce esplicitamente a tali articoli, occorre esaminare la validità dell'art. 5, n. 2, di tale direttiva alla luce delle citate disposizioni della Carta (v., in tal senso, sentenza 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 46) per poi concludere ai punti 30, 31 e 32 che "... la direttiva 2004/113 si fonda sulla premessa secondo cui, ai fini dell'applicazione del principio della parità di trattamento tra donne e uomini sancito dagli artt. 21 e 23 della Carta, la situazione delle donne e quella degli uomini in rapporto ai premi e alle prestazioni assicurative da essi stipulati sono paragonabili. 31 Alla luce di ciò, sussiste un rischio che la deroga alla parità di trattamento tra donne e uomini prevista dall'art. 5, n. 2, della direttiva 2004/113 sia permessa dal diritto dell'Unione a tempo indefinito. 32 Una disposizione siffatta, la quale consente agli Stati membri interessati di mantenere senza limiti di tempo una deroga alla regola dei premi e delle prestazioni unisex, è contraria alla realizzazione dell'obiettivo della parità di trattamento tra donne e uomini perseguito dalla direttiva 2004/113 ed è incompatibile con gli artt. 21 e 23 della Carta"* . In questo caso il riferimento alle norme della Carta è stato determinato dalla circostanza che esse erano richiamate nella direttiva; non ha quindi avuto rilievo formale la circostanza che la Carta avesse assunto efficacia obbligatoria e forza pari a quella dei trattati. Va anche notato che il richiamo alla Carta in questa decisione è anche effettuato nei titoletti iniziali;

22 dicembre 2010, C-491/10 PPU, in cui la Prima Sezione ha dichiarato che " *il giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione non può opporsi all'esecuzione di una decisione certificata che prescrive il ritorno di un minore illecitamente trattenuto con la motivazione che il giudice dello Stato membro d'origine che ha emanato tale decisione avrebbe violato l'art. 42 del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poiché l'accertamento della sussistenza di una siffatta violazione compete esclusivamente ai giudici dello Stato membro d'origine.*" Qui la disposizione di cui all'art. 24 della Carta ("Diritti del minore") assieme all'art. 42 del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201 costituisce, nell'interpretazione della Corte, la fattispecie normativa applicata al caso; va anche notato che il riferimento alla Carta è effettuato anche nel dispositivo;

22 dicembre 2010, C-278/09, in cui la Seconda Sezione ha dichiarato che "*Il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che non è escluso che possano invocarlo persone giuridiche e che l'aiuto concesso in sua applicazione può comprendere, segnatamente, l'esonero dal pagamento anticipato delle spese giudiziali e/o l'assistenza legale. Spetta, al riguardo, al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. In tale accertamento il giudice nazionale può tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del ricorrente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del ricorrente di far valere effettivamente le proprie ragioni. Per valutare la proporzionalità il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile...*" La Corte si dilunga sull'interpretazione dell'art 47 della Carta ("Diritto ad un giudice effettivo e a un giudice imparziale"). Quasi tutta la motivazione è dedicata all'interpretazione di tale articolo, che è effettuata sulla base della Spiegazione relativa a tale articolo e sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo , alla quale anche la spiegazione rinvia.

Mi pare sia quindi confermata la osservazione sopra riportata, secondo la quale dall'esame delle sentenze e ordinanze della Corte di giustizia, che fanno espressamente riferimento ad articoli della Carta, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la equiparazione dell'efficacia della Carta ai trattati, può avere conseguenze profonde e può rappresentare un

elemento di coesione forte ovvero può incidere debolmente sulla realtà. La nostra aspettativa, e speranza, è che si realizzi la prima delle due ipotesi e questo dipende anche dalla attenzione che le Corti avranno per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che può considerarsi la Costituzione dell'Europa,
