

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F.G. JACOBS

presentate il 20 gennaio 2005¹

1. In questo ricorso presentato in forza dell'art. 226 CE, la Commissione ravvisa sostanzialmente una natura discriminatoria nella normativa austriaca a disciplina dell'accesso all'istruzione superiore, che impone, per i titolari di diplomi d'insegnamento secondario conseguiti in altri Stati membri, condizioni diverse rispetto a quelle applicate ai titolari di diplomi conseguiti in Austria. L'Austria sarebbe pertanto venuta meno agli obblighi comunitari che le incombono in virtù del combinato disposto dell'art. 12 CE con gli artt. 149 CE e 150 CE.

2. La questione principale sollevata da questo ricorso riguarda i motivi che possono essere invocati a giustificazione del diverso trattamento.

Norme di diritto comunitario pertinenti

3. Il ricorso della Commissione si basa sulle seguenti norme del Trattato CE:

Art. 12 CE:

«Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità.

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, può stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni».

Art. 149 CE:

«1. La Comunità contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2. L'azione della Comunità è intesa:

(...)

— a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti, promuovendo tra l'altro il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio,

(...)

3. La Comunità e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di istruzione, in particolare con il Consiglio d'Europa».

Art. 150 CE:

«1. La Comunità attua una politica di formazione professionale che rafforza ed integra le azioni degli Stati membri, nel pieno rispetto della responsabilità di questi ultimi per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale.

2. L'azione della Comunità è intesa:

(...)

— a facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani,

(...)

3. La Comunità e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di formazione professionale».

Norme di diritto nazionale

4. La norma criticata dalla Commissione è l'art. 36 dell'Universitäts-Studiengesetz (la normativa austriaca sull'accesso all'istruzione universitaria), concernente le qualifiche necessarie per l'immatricolazione all'università, che così recita:

«(1) Oltre ad essere in possesso di un diploma generale di maturità, gli studenti

devono dimostrare di soddisfare le specifiche condizioni che consentono l'accesso diretto al corso di studi prescelto stabilite dallo Stato che ha rilasciato il diploma.

sotto il profilo del possesso degli specifici requisiti per l'accesso all'istruzione universitaria, ai diplomi di maturità rilasciati in Austria.

(2) Laddove il diploma di maturità sia stato conseguito in Austria, si tratta degli esami supplementari il cui superamento è prescritto al fine di poter accedere allo specifico corso di studi universitari ai sensi della *Universitätsberechtigungsverordnung* [regolamento di accesso allo studio universitario].

(5) In base al certificato prodotto a dimostrazione del possesso di un diploma di maturità generale, il rettore dell'università determina se lo studente soddisfi i requisiti specifici richiesti per l'accesso al corso di studi prescelto».

(3) Laddove il corso di studi prescelto dallo studente in Austria non sia previsto nello Stato che ha rilasciato il diploma, questi dovrà soddisfare le condizioni d'ammissione previste in tale Stato per l'accesso ad un corso di studi il più possibile simile a quello prescelto in Austria.

5. Sembra essere pacifico che, mentre tali disposizioni hanno l'effetto di ammettere allo studio universitario un largo numero di titolari di diplomi di maturità rilasciati in Austria, esse sottopongono i titolari di diplomi equiparabili rilasciati da altri Stati membri a condizioni spesso più stringenti di quelle applicabili nei medesimi Stati.

(4) Il Ministro federale ha facoltà di emanare regolamenti atti a designare gruppi di persone i cui diplomi di maturità, per via dello stretto legame con l'Austria, o delle attività da questi svolte per la Repubblica austriaca saranno da considerarsi equiparati,

6. La Commissione chiede pertanto che la Corte voglia dichiarare che la Repubblica d'Austria, non avendo adottato le misure necessarie a garantire che i titolari di diplomi di istruzione secondaria ottenuti in altri Stati membri abbiano accesso all'istruzione superiore o universitaria austriaca alle stesse condizioni dei titolari di diplomi ottenuti in

Austria, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 12 CE, 149 CE e 150 CE. La Repubblica di Finlandia è intervenuta a sostegno della Commissione.

9. In secondo luogo, sempre secondo l'Austria, la Commissione, contestando la natura discriminatoria del comma 4 della disposizione nazionale criticata per la prima volta nell'atto introduttivo del ricorso, avrebbe ampliato l'oggetto del suo ricorso per inadempimento.

Ricevibilità

7. L'Austria contesta la ricevibilità del ricorso della Commissione per due ragioni correlate.

8. In primo luogo, sostiene che la Commissione avrebbe modificato l'oggetto della controversia indicato in fase precontenziosa rispetto a quello indicato nel ricorso, impedendo all'Austria di predisporre convenientemente la propria difesa. Secondo l'Austria, la prima lettera di diffida del 9 novembre 1999, la diffida supplementare del 29 gennaio 2001 e il parere motivato del 17 gennaio 2002 constatavano che la violazione atteneva al riconoscimento dei diplomi di insegnamento secondario conseguiti in altri Stati membri. Il ricorso proposto alla Corte imputa invece la violazione a condizioni discriminatorie di accesso all'insegnamento superiore in Austria, prescindendo pertanto dalla questione del riconoscimento dei diplomi di insegnamento secondario.

10. Per giurisprudenza costante, «nell'ambito di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione in forza [dell'art. 226 del Trattato], la lettera di messa in mora indirizzata dalla Commissione allo Stato membro e successivamente il parere motivato emesso dalla Commissione delimitano l'oggetto della controversia, che pertanto non può essere ampliato»². In diverse occasioni la Corte ha altresì dichiarato che «il parere motivato e il ricorso della Commissione devono vertere sugli stessi addebiti già mossi nella lettera di diffida che apre la fase precontenziosa»³ e che «il ricorso deve essere basato sui medesimi motivi e mezzi del parere motivato»⁴. Il che non significa peraltro che debba sussistere in ogni caso una perfetta coincidenza tra l'esposizione dell'oggetto della controversia nella lettera di messa in mora, nel parere motivato e nelle conclusioni del ricorso, sempreché l'oggetto della controversia non sia stato ampliato o modificato, ma semplicemente ridotto⁵.

2 — V., tra l'altro, sentenza 8 febbraio 1983, causa 124/81, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. 203, punto 6).

3 — V., tra l'altro, sentenza 9 settembre 2004, causa C-195/02, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-7876, punto 36).

4 — V., tra l'altro, sentenza 20 giugno 2002, causa C-287/00, Commissione/Germania (Racc. pag. I-5811, punto 18).

5 — V., tra l'altro, sentenza 16 settembre 1997, causa C-279/04, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4743, punto 25).

11. Non convergo sul fatto che la Commissione avrebbe sensibilmente modificato l'oggetto della controversia. Basta mettere a confronto la formulazione delle due lettere di diffida e del parere motivato con quella del ricorso per dimostrare che le censure e i motivi sui quali la Commissione ha fondato la propria azione sono rimasti costanti sia in fase precontenziosa che di ricorso.

12. In replica alla risposta dell'Austria alla prima lettera di diffida del 9 novembre 1999, la Commissione ha peraltro emesso una diffida supplementare il 29 gennaio 2001, allo scopo di chiarire eventuali «equivoci e malintesi emersi dalla risposta della Repubblica d'Austria». In questa seconda lettera, la Commissione esplicita in maniera particolareggiata la natura del ricorso, sottolineando il fatto che l'asserita violazione del diritto comunitario non era da imputarsi alla questione del riconoscimento dei diplomi di insegnamento secondario in Austria, bensì alle condizioni disciplinanti l'accesso agli studi superiori ed universitari in Austria applicate agli studenti titolari di un diploma di insegnamento secondario conseguito in un altro Stato membro, ribadendo in particolare la natura indirettamente discriminatoria della disposizione nazionale contestata. Le stesse argomentazioni vengono poi ribadite nel parere motivato e nel ricorso. Ne consegue che il governo austriaco era stato debitamente informato sulla natura della supposta violazione ed era in grado di preparare la propria difesa.

13. In merito al secondo addebito, avente ad oggetto il comma 4 della disposizione di diritto nazionale contestata, la Commissione sostiene di aver menzionato detto comma nella sua replica al solo scopo di indicare che lo stesso andava a sostituire una disposizione analoga, reputata direttamente discriminatoria dalla Commissione. Non era pertanto intenzione della Commissione includere una ulteriore censura avente ad oggetto il comma 4. Alla luce di quanto detto, non intendo considerare il comma 4 come una questione a sé stante. Vengono pertanto a cadere le obiezioni mosse dalla Repubblica austriaca a questo proposito.

14. Da quanto detto, desumo che la Commissione non abbia modificato o ampliato l'oggetto della controversia nel ricorso proposto alla Corte e che il ricorso sia pertanto ricevibile.

Nel merito

L'ambito di applicazione del Trattato

15. La prima questione da stabilire è se la disposizione di diritto nazionale contestata rientri nell'ambito del riconoscimento dei diplomi, come asserito dalla Repubblica d'Austria, ovvero l'accesso agli studi supe-

riori e universitari, come sostenuto dalla Commissione e dalla Repubblica di Finlandia. Nella prima ipotesi, essendo la normativa comunitaria in questo campo limitata all'ambito del reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali⁶, la questione rientrerebbe nell'ambito della competenza nazionale, mentre nella seconda rientrerebbe nell'ambito di applicazione del Trattato.

16. Successivamente alla proposizione del ricorso da parte della Commissione, la Corte ha pronunciato la sentenza nella causa in Commissione/Belgio⁷. In tale causa, la Commissione aveva impugnato determinate disposizioni della legge belga, che imponevano ai titolari di diplomi e titoli che certificano il completamento di studi secondari compiuti in altri Stati membri, i quali intendessero ottenere l'accesso all'insegnamento superiore nella Comunità francese del Belgio, di sottoporsi ad un esame di idoneità e superarlo laddove non fossero in grado di dimostrare di poter essere ammessi nel loro Stato membro d'origine ad un corso universitario senza esame d'ammissione o altra condizione d'accesso. Come nel caso di specie, la Commissione riteneva che il suddetto requisito supplementare costituisse una violazione degli artt. 12 CE, 149 CE e 150 CE nel senso che, essendo applicabile esclusivamente ai titolari di diplomi conse-

guiti in un altro Stato membro, avrebbe inciso maggiormente sui cittadini di tali altri Stati membri che non sui cittadini del Belgio.

17. Nella sentenza Commissione/Belgio la Corte ha stabilito, a mio avviso giustamente, che la disposizione di diritto nazionale contestata concerneva le condizioni di accesso all'insegnamento superiore e, facendo riferimento a quanto affermato nella sentenza Gravier⁸, nonché nelle sentenze precedenti ivi menzionate, ha ritenuto che tali condizioni rientrassero nell'ambito di applicazione del Trattato. La Corte ha fatto altresì riferimento all'art. 149, n. 2, secondo trattino, CE, che stabilisce espressamente che l'azione della Comunità è intesa a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti, promuovendo, tra l'altro, il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio, nonché all'art. 150, n. 2, terzo trattino, CE, che stabilisce che l'azione della Comunità è intesa a facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani⁹.

18. In considerazione della detta sentenza della Corte, devo concludere che la disposizione nazionale contestata nel caso di specie concerne le condizioni alle quali gli studenti titolari di diplomi d'insegnamento secondario conseguiti in altri Stati membri possono

6 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/51/CEE relativa ad un secondo sistema generale di riconoscimento della formazione professionale, che integra la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/48/CEE (GU L 209, pag. 25) e la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/48/CEE relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (GU 1989, L 19, pag. 16).

7 — Sentenza 1° luglio 2004, causa C-65/03, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-6427).

8 — Sentenza 13 febbraio 1985, causa 293/83, Gravier (Racc. pag. 593).

9 — Punto 25.

accedere alle università e agli studi superiori austriaci. La disposizione nazionale criticata rientra pertanto nell'ambito di applicazione del Trattato e dovrà essere valutata, in particolare, in riferimento al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 12 CE.

19. Vorrei pur tuttavia sottolineare che, anche laddove le disposizioni di diritto nazionale impugnate dovessero rientrare nell'ambito delle competenze degli Stati membri in materia di pubblica istruzione, come ritenuto dall'Austria, gli Stati membri non possono comunque esimersi, nell'esercizio delle competenze che mantengono, dal rispetto delle norme comunitarie, ivi incluso il principio della parità di trattamento¹⁰.

Compatibilità della norma nazionale contestata con il combinato disposto degli artt. 12 CE, 149 CE e 150 CE

20. Dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che il principio di parità di trattamento, del quale il divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità consacrato dall'art. 12 CE è specifica espressione, vieta non soltanto le discriminazioni palesi o dirette basate sulla cittadi-

nanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta, vale a dire le forme di discriminazione dissimulata, che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca in pratica lo stesso risultato¹¹. Una norma è da considerarsi indirettamente discriminatoria se opera principalmente a danno di un gruppo di cittadini di altri Stati membri e non può essere giustificata da considerazioni obiettive indipendenti dalla cittadinanza dei soggetti coinvolti o non è adeguatamente commisurata allo scopo legittimamente perseguito dal provvedimento nazionale¹².

21. Nella sentenza Commissione/Belgio, richiamandosi alla suddetta giurisprudenza, la Corte ha dichiarato che «la normativa di cui trattasi svantaggia i titolari di diplomi di insegnamento secondario conseguiti in uno Stato membro diverso dal Belgio, in quanto essi non possono accedere all'insegnamento superiore organizzato dalla Comunità francese alle stesse condizioni dei titolari dei [certificati belgi di insegnamento secondario superiore] (...) Il criterio distintivo applicato opera principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri»¹³. La Corte ha così esplicitamente constatato la natura indirettamente discriminatoria della disposizione di diritto nazionale impugnata. Non si è però dedicata ad esaminare una possibile giustificazione, non avendo il Belgio dedotto argomenti in tal senso¹⁴. La Corte ha

11 — Sentenza Commissione/Belgio (cit. nella nota 7, punto 28).

12 — V., tra l'altro, sentenza 11 luglio 2002, causa C-224/98, D'Hoop (Racc. pag. I-6191, punto 36).

13 — Sentenza Commissione/Belgio (cit. nella nota 7, punto 29).

14 — Ibidem, punti 29 e 30.

10 — V. sentenza 15 gennaio 2002, causa C-55/00, Gottardo (Racc. pag. I-413, punti 31-33, e i riferimenti alla giurisprudenza ivi menzionati).

statuito di conseguenza che il Regno del Belgio era venuto meno agli obblighi che ad esso incombono in forza del combinato disposto dell'art. 12 CE e degli artt. 149 CE e 150 CE.

22. Ritengo evidente che, come sostengono la Commissione e la Repubblica di Finlandia, la disposizione nazionale contestata nel caso di specie possa incidere più sui cittadini degli altri Stati membri che sui cittadini austriaci, determinando un probabile svantaggio per i primi. La disposizione nazionale contestata è quindi causa di discriminazione indiretta, salvo che si basi su considerazioni obiettive indipendenti dalla cittadinanza dei soggetti coinvolti e sia proporzionata all'obiettivo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale.

Giustificazione

23. Nel contesto della libera circolazione delle persone, possono essere invocate due categorie di motivi a giustificazione di provvedimenti altrimenti discriminatori. La prima categoria comprende le deroghe esplicitamente disposte dal Trattato, e cioè i motivi imperativi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica¹⁵. La seconda categoria, che non è tassativa, comprende le giustificazioni per considera-

zioni di tutela dei legittimi interessi nazionali, elaborate dalla giurisprudenza della Corte. Dalla giurisprudenza risulta, in linea generale, che i provvedimenti direttamente discriminatori possono essere giustificati solamente per i motivi esplicitamente disposti dal Trattato. Dall'altro lato, ciascuna delle due categorie può fornire una giustificazione per le misure indirettamente discriminatorie¹⁶. Costituendo una deroga al principio fondamentale della libera circolazione, entrambe le categorie di possibili giustificazioni dovranno essere interpretate restrittivamente e soddisfare il criterio di proporzionalità.

24. Nelle sue comparse scritte la Commissione ha sostenuto che la normativa nazionale contestata avrebbe potuto essere giustificata solamente in ordine ai limitati motivi espressamente previsti dal Trattato. La Commissione sembra pertanto equiparare i provvedimenti, quali quello oggetto del caso di specie, che formalmente trovano applicazione indipendentemente dalla cittadinanza, ma i cui effetti riguardano quasi esclusivamente i cittadini di altri Stati membri, a provvedimenti palesemente discriminatori, da trattare restrittivamente sotto il profilo dei motivi che ne potrebbero giustificare l'applicazione. A sostegno della sua posizione, la Commissione non ha addotto tuttavia riferimenti ad una partico-

16 — Per quanto concerne le misure nazionali che, pur non essendo di natura discriminatoria, possono comunque limitare la libera circolazione, come già discusso nelle mie conclusioni relative alla sentenza 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger (Racc. pag. I-4221) in ordine alla libera prestazione dei servizi, trova applicazione la giurisprudenza in merito alla giustificazione oggettiva e alla proporzionalità.

15 — Art. 39, n. 3, CE e art. 46 CE.

lare giurisprudenza, rinunciando a questa tesi in sede d'udienza, dove ha dato rilievo al fatto che la disposizione nazionale contestata non avrebbe soddisfatto il criterio di proporzionalità.

25. L'Austria afferma che la disposizione di diritto nazionale impugnata è giustificata per due motivi. In primo luogo, essa salvaguarderebbe l'omogeneità della pubblica istruzione austriaca e, in particolare, il fine politico di garantire un accesso pubblico illimitato all'insegnamento superiore in Austria. In secondo luogo, risponderebbe all'esigenza di prevenire abusi del diritto comunitario da parte di soggetti che esercitano il diritto alla libera circolazione sancito dal Trattato.

26. Quanto alla prima supposta giustificazione, dalle osservazioni presentate dall'Austria in sede d'udienza, traspare che la politica austriaca in materia di pubblica istruzione è volta a garantire l'accesso illimitato a tutti i livelli di studio. È una scelta politica volta ad incrementare la percentuale di cittadini austriaci titolari di diplomi di istruzione superiore, che a detta dell'Austria è, al momento, tra le più basse della UE e dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE). Alla luce del suddetto obiettivo, ove non si prendessero in considerazione le condizioni di accesso all'istruzione secondaria applicabili in altri Stati membri, si

correrebbe il rischio che, essendo più liberale, il sistema austriaco venisse inondato di domande d'iscrizione di studenti non ammessi all'insegnamento superiore negli Stati membri che applicano norme più restrittive. Una tale affluenza comporterebbe gravi problemi finanziari, strutturali e di personale, rappresentando un rischio per l'equilibrio finanziario della pubblica istruzione austriaca e mettendone conseguentemente a repentaglio la stessa esistenza.

27. Secondo l'Austria, il rischio è rappresentato per lo più da candidati tedeschi che non siano riusciti a soddisfare le condizioni d'ammissione previste per determinati corsi universitari in Germania. L'Austria ha presentato — ma solo in sede d'udienza — stime relative alla particolare situazione delle facoltà mediche. Secondo le suddette stime, il numero previsto di domande provenienti da titolari di diplomi secondari conseguiti all'estero, per lo più in Germania, supererebbe il quintuplo dei posti disponibili. I rappresentanti austriaci hanno altresì fatto notare che, essendo la pubblica istruzione in Austria finanziata dai contribuenti tramite il bilancio nazionale, in un regime di istruzione inteso a rimanere aperto a tutti sarebbe impossibile prescindere da determinati provvedimenti volti ad arginare l'enorme affluenza di domande prevista.

28. A sostegno delle sue conclusioni, la Repubblica d'Austria fa riferimento alle sentenze Kohl e Vanbraekel, dove la Corte ha riconosciuto che «non può escludersi che

un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire un motivo imperativo di interesse generale atto a giustificare tale ostacolo»¹⁷.

29. Gli argomenti dedotti dall'Austria non mi convincono.

30. In primo luogo, non è chiaro che cosa si intenda con lo scopo di preservare «l'omogeneità» del sistema d'insegnamento superiore austriaco. Dal senso generale che traspare dagli argomenti presentati dall'Austria e dai fatti della controversia, sembra che per «omogeneità» si intenda un «accesso privilegiato per i cittadini austriaci». È pacifico che le università austriache rappresentino una valida alternativa soprattutto per gli studenti di lingua tedesca. Un gruppo che, probabilmente, si compone sia di studenti tedeschi, sia di studenti italiani provenienti dalla regione di lingua tedesca, al confine con l'Austria. In considerazione dei requisiti stringenti posti da Italia e Germania all'accesso a determinati corsi di laurea, quali la laurea in medicina, l'effetto pratico della normativa nazionale contestata, anche se espresso in termini generali e applicabile agli studenti di un qualunque Stato membro, consiste nell'ostacolare l'accesso dei suddetti studenti all'insegnamento austriaco. Pare che la normativa contestata sia stata formulata appunto per contrastare il rischio posto dai

suddetti studenti. In altre parole, l'effetto pratico, o persino auspicato, della disposizione nazionale criticata è quello di salvaguardare l'accesso illimitato all'insegnamento universitario soprattutto per i titolari di diplomi di insegnamento secondario conseguiti in Austria, creando ostacoli per gli studenti esteri che vedono nell'istruzione austriaca una naturale alternativa. La suddetta finalità, essendo in sostanza discriminatoria, non si conforma agli obiettivi del Trattato.

31. In secondo luogo, nell'attuale fase di evoluzione del diritto comunitario, ho delle riserve ad applicare all'ambito dell'istruzione superiore quanto dichiarato dalla Corte nelle sentenze Kohll e Vanbraekel con riferimento ai sistemi previdenziali nazionali. Faccio notare con un'osservazione di carattere preliminare, che, accettando finalità di natura puramente economica come possibile giustificazione, le sentenze Kohll e Vanbraekel rappresentano una digressione rispetto all'impostazione ortodossa della Corte, che non rinviene in un obiettivo di natura puramente economica un motivo tale da giustificare una restrizione alle libertà fondamentali garantite dal Trattato¹⁸. Tali sentenze comportano infatti una doppia deroga, la prima ai principi fondamentali della libera

17 — Sentenze 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931, punto 41) e 12 luglio 2001, causa C-368/98, Vanbraekel (Racc. pag. I-5363, punto 47). In merito alle suddette sentenze e alle loro conseguenze, si veda V. Hatzopoulos, «Killing national health and insurance systems but healing patients? The European market for health-care services after the judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms» (2002) 39 Common Market Law Review, pagg. 683-729.

18 — V., tra l'altro, sentenze 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia (Racc. pag. I-721, punto 13), e 6 giugno 2000, causa C-35/98, Verkooijen (Racc. pag. I-4071, punto 48).

circolazione, la seconda ai motivi accettati a giustificazione delle suddette deroghe. Alla luce di quanto detto, esorto a vagliare con cautela una qualsiasi giustificazione così argomentata, soprattutto se per analogia¹⁹.

32. È vero che le disposizioni del Trattato applicabili all'azione della Comunità nell'ambito della sanità pubblica (art. 152 CE), istruzione (art. 149 CE) e formazione professionale (art. 150 CE) sono tutte formulate in termini analoghi e riflettono tutte la medesima filosofia, che verte sulla complementarità dell'azione della Comunità²⁰. È anche vero che, da un punto di vista economico, la sanità e l'istruzione pubblica, congiuntamente alla difesa, si annoverano tra le principali voci della spesa pubblica nella UE²¹.

19 — È opportuno notare che in entrambe le cause la Corte non ha ammesso, a fronte delle rispettive circostanze del caso, l'effettiva esistenza del rischio.

20 — Gli artt. 149 e 150 stabiliscono che l'azione della Comunità è intesa a rispettare appieno le responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione dell'istruzione e della formazione professionale. In merito alla sanità pubblica, l'art. 152, n. 5 dispone analogamente che l'azione della Comunità deve rispettare appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica.

21 — I dati raccolti per il 2001 indicano che la spesa pubblica per tutti i livelli d'istruzione ammonta, in media, al 5,5 % del PIL nella UE. Considerando la spesa pubblica per l'istruzione superiore come voce a sé stante, la percentuale si aggira, in media, sul 1,4 % del PIL nella UE. Per quanto riguarda la spesa pubblica per la sanità, la media UE del 2002 si aggira sul 6,4 % del PIL. La spesa pubblica dell'Austria in entrambi i settori corrisponde all'incirca alla media: 5,8 % del PIL per l'istruzione, di cui 1,4 % del PIL per l'istruzione superiore, e del 5,4 % del PIL per la sanità. Fonte: OCSE 2004.

33. Nonostante tali analogie, permangono delle differenze che non possono essere ignorate. La differenza più evidente, in base al diritto comunitario, è che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, i servizi d'assistenza sanitaria finanziati pubblicamente rientrano nel campo d'applicazione delle disposizioni del Trattato che disciplinano la libera prestazione dei servizi²². Ne consegue pertanto che una qualunque prestazione concessa da uno Stato membro ai propri cittadini deve, in principio, essere estesa ai destinatari di servizi che siano cittadini degli altri Stati membri. Date le implicazioni economiche e finanziarie derivanti da una simile conclusione sul piano giuridico e la delicata natura del settore della sanità pubblica e del suo finanziamento²³, non ci deve forse sorprendere che, nelle sentenze Kohll e Vanbraekel, la Corte abbia ammesso, contrariamente alla sua giurisprudenza costante, la possibilità di una deroga per motivi economici in ordine ai servizi erogati nel contesto della sanità pubblica.

34. Al contrario, non è stato considerato come servizio ai sensi dell'art. 49 del Trattato l'insegnamento superiore finanziato essen-

22 — V. sentenza 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931) che, secondo alcuni autori «fa rabbrivire tutti i sistemi previdenziali e sanitari», V. Hatzopoulos, pag. 688 del summenzionato articolo, citati entrambi nella nota 17.

23 — V. sentenza 12 luglio 2001, causa C-157/99, Peerbooms (Racc. pag. I-5473), pronunciata lo stesso giorno della sentenza Vanbraekel, in cui la Corte ha ammesso, al punto 79, che «è pacifico che il settore delle cure ospedaliere genera costi notevoli e deve rispondere a bisogni crescenti, mentre le risorse finanziarie che possono essere destinate alle cure sanitarie non sono, quale che sia la modalità di finanziamento usata, illimitate».

zialmente dal bilancio pubblico²⁴. Il diritto alla parità di trattamento in ordine alla libera circolazione di cui godono gli studenti in virtù del Trattato è stato sinora riconosciuto in modo solo limitato sia dalla giurisprudenza della Corte, sia dalla normativa comunitaria. Nell'attuale fase di evoluzione del diritto comunitario le borse di mantenimento non rientrano nel campo d'applicazione del Trattato²⁵. A livello legislativo, la direttiva del Consiglio 29 ottobre 1993, 93/96²⁶ relativa al diritto di soggiorno degli studenti, disponendo che gli studenti provenienti dagli altri Stati membri non devono costituire un «onere eccessivo» per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, devono disporre di sufficienti mezzi per il loro sostentamento e non hanno diritto al pagamento di borse di mantenimento, fornisce agli Stati membri gli strumenti specifici per minimizzare il potenziale onere gravante sul bilancio pubblico in conseguenza dell'esercizio del diritto alla libera circolazione da parte degli studenti²⁷.

35. Sussistono altre sostanziali differenze tra l'istruzione e la sanità pubblica. Mentre i pazienti si recano da un paese all'altro per mera necessità, gli studenti lo fanno per scelta. Mentre, di regola, i pazienti si spostano per sottoporsi ad uno specifico trattamento medico, per poi ritornare al loro Stato d'origine, gli studenti vi rimangono per l'intera durata degli studi, partecipando alla vita sociale e culturale locale e, in diversi casi, tendono ad integrarsi nello Stato membro ospitante. In breve, le caratteristiche degli studenti che esercitano il loro diritto a circolare liberamente non sono paragonabili a quelle dei destinatari di servizi medici che esercitano lo stesso diritto.

24 — V. sentenze 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel (Racc. pag. 5365, punti 17, 18 e 19) e, più di recente, 7 dicembre 1993, causa C-109/92, Wirth (Racc. pag. I-6447, punti 15-19). V. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa Peerbooms, di cui alla nota 23, dove, alla luce delle considerazioni della Corte sulla pubblica istruzione nella sentenza Humbel, riteneva che i servizi sanitari forniti gratuitamente dallo Stato non potessero essere qualificati come servizi, in quanto non prestati contro pagamento di una retribuzione. Tale argomentazione è stata tuttavia respinta dalla Corte.

25 — Sentenza 21 giugno 1988, causa 197/86, Brown (Racc. pag. 3205, punto 18). V. tuttavia sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, Grzelczyk (Racc. pag. I-6193) e D'Hoop, cit. nella nota 12, discussa di seguito nei paragrafi 44-46, nonché le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa C-209/03, Bidar, tuttora pendente, presentate l'11 novembre 2004.

26 — Direttiva del Consiglio 29 ottobre 1993, 93/96/CEE, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (GU L 317, pag. 59).

27 — In tale ambito l'art. 24, n. 2, 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, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 (GU L 158, pag. 77) ed abroga, tra le altre, la direttiva 93/96/CEE, non appena le misure di attuazione saranno recepite a livello nazionale entro l'aprile 2006, rafforza questo approccio, escludendo dal diritto di godere di aiuti di assistenza agli studi, sotto forma di borse di mantenimento o prestiti a tasso agevolato, gli studenti non legalmente residenti nel loro territorio per un periodo continuativo di cinque anni.

36. Non è la prima volta che gli studenti stranieri sono considerati «free rider» e, come fatto notare dall'avvocato generale Slynn nelle conclusioni del 16 gennaio 1985 nella causa Gravier, argomentazioni simili possono avere un certo peso²⁸. In base alla suddetta tesi, gli studenti che si recano all'estero per studiare, coglierebbero i frutti di un'istruzione finanziata dal bilancio pubblico di un altro Stato membro, senza per questo contribuire al suo finanziamento tramite contribuzione fiscale, né «ripagare

28 — Conclusioni dell'avvocato generale Slynn nella causa Gravier, cit. nella nota 8, pag. 604. V. in generale J.-C. Scholsem, «A propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?», Cahiers de Droit Européen (1989), n. 3/4, pag. 306-324, nonché A.P. Van der Mei, «Free Movement of Persons Within the EC — Cross-border Access to Public Benefits», Hart, Oxford (2003), pagg. 422 e seguenti.

quanto ricevuto» restando ad esercitare una professione nello Stato ospitante²⁹.

cazione del Trattato solamente se preparano gli studenti al mercato del lavoro³¹, nella UE si configurano due tipologie di mobilità studentesca.

37. Nella sua giurisprudenza concernente le condizioni di accesso alla formazione professionale, che comprende l'insegnamento superiore, la Corte non ha reputato necessario entrare nel merito di questo argomento, e tanto meno lo ha accettato come un valido motivo di deroga³⁰. Come ho fatto precedentemente notare, la Corte ha implicitamente considerato il potenziale effetto sul bilancio pubblico dei diritti riconosciuti agli studenti in forza del Trattato, escludendo il diritto di questi al pagamento di borse di mantenimento.

38. Può tuttavia essere utile riflettere brevemente su questa questione, che preoccupa diversi Stati membri. Tenendo presente che i corsi prescelti rientrano nell'ambito di appli-

39. In primo luogo, ci sono studenti che, indipendentemente dalle barriere linguistiche, si spostano per l'eccellenza dei corsi di studio offerti in altri Stati membri e/o perché detti corsi esteri meglio rispondono al loro talento o ambizione professionale. Dopo aver completato i loro studi, il loro potenziale di mobilità all'interno della UE risulta notevolmente accresciuto ed è assai più probabile che trascorreranno parte o l'intera vita professionale in un paese diverso dal loro paese d'origine, con le ovvie conseguenze economiche, sociali e culturali che ciò comporta. Essi divengono pertanto degli attori cruciali per la disseminazione e divulgazione delle conoscenze acquisite nell'intera UE, contribuendo all'integrazione del mercato del lavoro europeo e promovendone, in definitiva e alla luce delle finalità che informano il Trattato UE, la «progressiva unione». Attesi i vantaggi che questi studenti arrecano complessivamente alla UE, l'investimento pubblico speso per istruirli produrrà un ritorno per lo Stato ospitante, che sarà diretto laddove gli stessi accedano al suo mercato del lavoro, ovvero indiretto qualora si considerino i vantaggi che ne conseguono per l'intera Comunità.

29 — Vorrei fare notare che, benché gli studenti possano non contribuire direttamente al sistema tributario dello Stato prescelto per gli studi universitari, essi rappresentano una fonte di guadagno per le economie locali dei luoghi d'ubicazione delle università e, in maniera più limitata, per l'erario nazionale per via dell'imposizione indiretta. In merito alla rilevanza da darsi alle tasse versate dai contribuenti al fine di poter beneficiare dei vantaggi finanziati dal bilancio pubblico, v. le osservazioni dell'avvocato generale Geelhoed nelle conclusioni relative alla sentenza Bidar, cit. nella nota 25, al paragrafo 65. Vi si afferma che tale argomentazione, se portata alle sue logiche conclusioni, escluderebbe da qualunque prestazione sociale i cittadini che non hanno versato tasse, o che ne hanno versate in modesta entità.

30 — Si considerino le tesi avanzate dal governo belga nella causa Gravier, riportate al punto 12 della sentenza. V. altresì le osservazioni presentate dal Regno Unito riportate nella sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair (Racc. pag. 3161), riassunte alle pagg. 3169, 3170 e Bidar, cit. nella nota 25. Le ultime sono sintetizzate dall'avvocato generale Geelhoed, al paragrafo 65 delle sue conclusioni relative alla medesima causa.

31 — V. sentenza Gravier, cit. nella nota 8, nonché sentenza 2 febbraio 1988, causa 24/86, Blazit (Racc. pag. 379).

40. In secondo luogo, vi sono studenti che preferiscono accedere ad un sistema d'istruzione limitrofo più liberale, aggirando in tal modo le stringenti condizioni d'accesso previste nei loro Stati membri. La loro intenzione è quanto meno all'inizio, quella di ritornare a lavorare nello Stato membro d'origine al termine degli studi. Gli studenti temuti dall'Austria, in quanto possibili fautori di un'inondazione della pubblica istruzione austriaca, potrebbero rientrare in questa categoria. Nella maggior parte di questi casi, le barriere linguistiche sono irrilevanti, giacché i corsi sono di regola tenuti in una lingua ben nota allo studente migrante, se non addirittura nella sua lingua madre. Grazie all'eventuale prossimità geografica dell'università al luogo di provenienza degli studenti stranieri, vengono a cadere anche altri ostacoli alla loro mobilità. Sebbene anche la mobilità degli studenti di questa seconda categoria promuova l'integrazione in maniera analoga alla prima, l'effetto è di portata inferiore. Ed è nei confronti degli studenti di questa seconda categoria che l'obiezione mossa al free-riding risulta generalmente più convincente.

41. La questione è se l'ordinamento comunitario debba — o possa — disciplinare diversamente le suddette situazioni. A mio avviso, la risposta non può che essere negativa. Allo stato attuale, la giurisprudenza non fornisce alcuna base in tal senso. Entrambe le tipologie di studenti fruiscono, anche se per ragioni diverse, di diritti individuali sanciti dal Trattato e non ritengo

che sulla portata dei rispettivi diritti ai sensi del Trattato³² debbano incidere i motivi che hanno spinto alla scelta di una o dell'altra università, ovviamente sempre che non siano stati commessi abusi, una questione che tratterò di seguito, nel contesto della seconda giustificazione invocata dall'Austria.

42. Per tutte le suddette ragioni, non sono convinto che allo stato attuale del diritto comunitario si possa rinvenire un'analogia automatica tra la sanità e l'istruzione pubblica. Non reputo pertanto necessariamente appropriato applicare all'istruzione superiore finanziata dal bilancio pubblico la giustificazione elaborata nelle sentenze Kohll e Vanbraekel, come sostenuto dall'Austria.

43. La suddetta conclusione potrebbe però essere diversa laddove la Corte confermasse che gli studenti possono aver diritto al pagamento di una borsa di mantenimento, qualunque forma essa assuma, in forza dei diritti acquisiti in virtù del loro status di cittadini UE. In tale caso, i diritti loro conferiti dal diritto comunitario e i corrispondenti obblighi a carico degli Stati membri sarebbero, in pratica, identici a quelli conferiti ai destinatari di servizi. In circostanze del genere, l'onere finanziario conseguente alla libera circolazione degli studenti gravante sulle risorse dello Stato

32 — In merito alla libera circolazione dei lavoratori, la Corte ha dichiarato che i motivi che hanno potuto spingere un lavoratore di uno Stato membro a cercare un'occupazione in un altro Stato membro sono irrilevanti per quel che riguarda il diritto del lavoratore ad accedere e a soggiornare nel territorio di quest'ultimo Stato, sempre che l'interessato vi svolga o intenda svolgervi un'attività reale ed effettiva: sentenze 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin (Racc. pag. 1035, punto 23) e 23 settembre 2003, causa C-109/01, Akrich (Racc. pag. I-9607, punto 55).

diventerebbe significativo, fornendo pertanto una buona ragione per applicare una possibile giustificazione basata su motivi economici.

44. Effettivamente, nella sua giurisprudenza più recente concernente il pagamento di indennità a studenti, vale a dire nelle sentenze Grzelczyk³³ e D'Hoop³⁴ la Corte ha riconosciuto che i cittadini UE che hanno esercitato, in veste di studenti, il diritto alla libera circolazione conferito dal Trattato, hanno diritto a fruire dei vantaggi sociali in quanto cittadini UE, ai sensi degli art. 17 CE e 18 CE. La Corte ha dichiarato che «tale status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, nell'ambito di applicazione ratione materiae del Trattato, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni a tale riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico»³⁵. Sebbene ai sensi del diritto comunitario i ricorrenti non potessero essere qualificati come lavoratori (o appartenenti ad una categoria equiparata, quale quella dei familiari), il fatto stesso che avessero esercitato il diritto di circolare e risiedere nel territorio degli Stati membri in veste di studenti li faceva rientrare nel campo d'applicazione del Trattato, conferendo loro il diritto alla parità di trattamento per quanto riguarda i vantaggi sociali concessi ai cittadini dello Stato

membro ospitante, in forza del loro status di cittadini dell'Unione.

45. Nella sentenza Grzelczyk, dopo aver fatto riferimento alle proprie statuizioni nella sentenza Brown, secondo le quali un aiuto concesso agli studenti per il mantenimento e la formazione scolastica rimane al di fuori, in linea di principio, del campo d'applicazione del Trattato, la Corte procedeva comunque affermando che, alla luce, tra l'altro, delle nuove disposizioni sull'istruzione adottate dal Trattato successivamente alla sentenza Brown, la detta constatazione non precludeva al ricorrente il diritto, in virtù del suo status di cittadino comunitario, al minimo di mezzi di sussistenza goduto dai cittadini dello Stato membro ospitante in situazione analoga. Nella sentenza D'Hoop la Corte ha associato la nozione in evoluzione di cittadinanza dell'Unione al settore dell'istruzione, dichiarando che le facilitazioni concesse dal Trattato concernenti la libertà di circolazione non potrebbero dispiegare pienamente i propri effetti se un cittadino potesse essere penalizzato per essersene giovato e che tale considerazione è particolarmente importante nel settore dell'istruzione, viste le finalità dell'art. 3, n. 1, lett. q), CE, e dell'art. 149, n. 2, secondo trattino, CE, in particolare quella di favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti³⁶.

46. Riconosco che nei casi citati la Corte possa aver preparato il terreno per estendere

33 — Cit. nella nota 25.

34 — Cit. nella nota 12.

35 — Sentenze D'Hoop (punto 28), e Grzelczyk (punto 31).

36 — Sentenza D'Hoop (punti 31 e 32).

la portata attuale del diritto degli studenti ad aiuti finanziari che vadano oltre al pagamento delle spese universitarie o dei diritti d'iscrizione³⁷. Se la Corte dovesse confermare questa impostazione, ritengo che dovrebbe essere parimenti ampliata la gamma di possibili giustificazioni invocabili dagli Stati membri, in linea con la giurisprudenza concernente i destinatari dei servizi della sanità pubblica. A questo proposito è opportuno far notare che la Corte si è espressa con cautela nelle sentenze *Grzelczyk* e *D'Hoop* e che nella sentenza *D'Hoop* ha sottolineato che è legittimo subordinare la concessione del vantaggio sociale in questione ad un requisito consistente nel dimostrare l'esistenza di un nesso reale tra il richiedente ed il mercato geografico del lavoro interessato³⁸.

Il criterio di proporzionalità

47. Comunque sia, anche se le finalità fatte valere dall'Austria fossero considerate legittime ai sensi del Trattato, ritengo pur tuttavia che la normativa nazionale contestata sarebbe in violazione del principio di proporzionalità. In considerazione del fatto che l'effetto, se non addirittura l'intenzione, della normativa nazionale contestata è quello di dissuadere gli studenti di lingua tedesca

degli altri Stati membri dal presentare domanda d'iscrizione e che, a giustificazione dello stesso, vengono invocate le sentenze *Kohll* e *Valbraekel*, ritengo sia importante valutare con meticolosa cura l'osservanza del criterio della proporzionalità.

48. In sede d'udienza l'Austria ha passato in rassegna cinque possibili alternative al sistema corrente, concludendo che la normativa nazionale contestata permette di raggiungere lo scopo prefissato arrecando il minor pregiudizio. In primo luogo, non ha considerato sostenibile l'alternativa di aprire l'istruzione superiore austriaca ai titolari di diplomi esteri di insegnamento secondario senza alcuna restrizione, a fronte delle difficoltà finanziarie e strutturali che ne conseguirebbero. In secondo luogo, l'introduzione di quote per gli studenti stranieri avrebbe rappresentato una misura più restrittiva rispetto al regime stabilito dalla normativa nazionale contestata. In terzo luogo, una verifica caso per caso delle qualifiche dei richiedenti che siano in possesso di diplomi esteri, con il possibile ricorso ad un esame per verificarne l'equivalenza, avrebbe creato troppe difficoltà pratiche, nonché ulteriori ostacoli alla libertà di circolazione. In quarto luogo, l'istituzione di un esame d'ammissione applicabile allo stesso modo ai titolari di diplomi austriaci ed esteri sarebbe stata contraria alla legittima scelta politica di garantire l'accesso pubblico illimitato all'istruzione superiore austriaca. Considerato peraltro l'alto numero di domande che potrebbero essere presentate da candidati non austriaci, si sarebbe così messo a repentaglio l'obiettivo di aumentare

37 — V. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa *Bidar*, cit. nella nota 25, nelle quali argomenta che, sulla base di questa giurisprudenza concernente le disposizioni del Trattato relative alla cittadinanza dell'Unione, i sussidi concessi agli studenti universitari per il mantenimento non sono più da considerarsi come esclusi dall'ambito di applicazione del Trattato in forza dell'art. 12 CE.

38 — Sentenza *D'Hoop*, cit. nella nota 12 (punto 38). Questa restrizione è stata confermata dalla sentenza 23 marzo 2004, causa C-138/02, *Collins* (Racc. pag. I-2733), benché questa causa non riguardasse il settore della pubblica istruzione.

la percentuale di cittadini austriaci istruiti a livello universitario. Lo stesso varrebbe per la quinta alternativa, consistente nel subordinare l'accesso all'istruzione universitaria al raggiungimento di un punteggio medio minimo nell'insegnamento secondario.

49. Come affermato dalla Corte, spetta alle autorità nazionali che invocano una deroga al principio della libera circolazione dimostrare in ciascun caso che la loro normativa è necessaria e proporzionata al raggiungimento degli obiettivi perseguiti³⁹. Con particolare riferimento alla deroga per ragioni di tutela della salute prevista dall'art. 30 CE, la Corte ha insistito su di una valutazione approfondita del rischio asserito dallo Stato membro nel richiamarsi a tale deroga⁴⁰. Si tratta di principi di generale applicazione che, per le ragioni indicate nel paragrafo 47 di cui sopra, rivestono particolare importanza nel caso di specie.

50. Ritengo che l'Austria non abbia dimostrato soddisfacentemente che l'equilibrio finanziario del suo regime di istruzione pubblica possa essere compromesso dall'abrogazione della normativa nazionale contestata. I dati presentati alla Corte in sede d'udienza concernevano solamente le facoltà mediche e il potenziale afflusso a tali corsi di

studenti di lingua tedesca. Non sono stati forniti dati con riferimento ad altre facoltà. Non sono convinto che da questa prova parziale si possa inferire l'esistenza di un serio rischio per la sopravvivenza dell'intero sistema di istruzione superiore austriaca.

51. Oltretutto, rispondendo a un quesito della Corte, il rappresentante del governo austriaco ha ammesso che la normativa nazionale contestata è essenzialmente preventiva. Nelle suddette circostanze, in cui una disposizione di diritto nazionale determina un trattamento discriminatorio generale a scopo preventivo e in cui si riscontra una mancanza di prove sufficienti a darne giustificazione, ritengo che non sia stato soddisfatto il criterio della proporzionalità.

52. In ogni caso, qualunque sia il mezzo adottato dall'Austria per affrontare il rischio rappresentato per l'equilibrio finanziario del suo regime di istruzione superiore, esso dovrà conformarsi ai requisiti del Trattato, ed in particolar modo al principio della parità di trattamento. Per far fronte ad un numero eccessivo di domande d'iscrizione a corsi specifici, si dovranno adottare misure specifiche non discriminatorie, quali l'istituzione di un esame d'ammissione o un punteggio minimo d'ammissione, in osservanza dei principi sanciti dall'art. 12 CE. Reputo che, ai fini del rispetto del diritto comunitario, un mezzo più appropriato per raggiungere l'omogeneità, intesa come garanzia d'equivalenza tra le qualifiche degli studenti che accedono alle università austriache, consi-

39 — In merito all'esenzione prevista per la sanità pubblica dall'art. 30 CE, v. sentenze 5 febbraio 2004, causa C-24/00, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1277, punto 53) e 5 febbraio 2004, causa C-270/02, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1561, punti 20-22, nonché la giurisprudenza ivi citata).

40 — Commissione/Francia, cit. nella nota 39 (punto 54), e sentenza 23 settembre 2003, causa C-192/01, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-9693, punto 47).

sterebbe nel controllare la corrispondenza tra le qualifiche estere e quelle ottenute dai titolari di diplomi austriaci. Le difficoltà pratiche o anche finanziarie conseguenti all'attuazione delle suddette misure non costituiscono una valida giustificazione⁴¹.

53. L'adozione delle suddette misure, che sono di natura meno discriminatoria, comporterebbe chiaramente una modifica del regime corrente di libero accesso. In assenza di misure comunitarie a regolamentazione dei flussi di studenti transfrontalieri, le suddette modifiche rifletterebbero gli obblighi derivanti dal principio della parità di trattamento ai sensi del Trattato. I rischi asseriti dall'Austria non riguardano esclusivamente il suo sistema, e sono stati sopportati, con la stessa se non con maggiore intensità, anche da altri Stati membri, il cui sistema di istruzione superiore richiama un numero ancor più alto di studenti⁴². Tra i suddetti Stati membri annovero il Belgio, le cui analoghe restrizioni, come già detto, sono state considerate illegittime. Altri Stati membri hanno apportato le modifiche del caso al proprio sistema di istruzione pubblica, in maniera da far fronte a tale domanda, adempiendo, al contempo, agli obblighi loro incombenti ai sensi del diritto comunitario. Accettare le giustificazioni addotte dall'Austria equivarrebbe a permettere una compartimentazione dei rispettivi sistemi d'insegnamento superiore. A tale riguardo, è opportuno rimandare alla sentenza Grzelczyk, in cui la Corte ha dichiarato che la diret-

tiva 93/96 relativa al diritto di soggiorno degli studenti «consente (...) una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato [ospitante] con quelli degli altri Stati membri», che l'Austria è anch'essa tenuta a sopportare⁴³.

54. Per quanto riguarda la seconda giustificazione invocata dall'Austria concernente l'abuso del diritto comunitario, vero è che nella sentenza Knoors⁴⁴ e Bouchoucha⁴⁵ la Corte ha riconosciuto che uno Stato membro può avere un legittimo interesse ad impedire che i suoi cittadini si sottraggano all'impero delle leggi nazionali in materia di preparazione professionale in forza delle facilitazioni poste in essere dal Trattato. Non sono tuttavia convinto che una siffatta giurisprudenza possa essere d'aiuto all'Austria.

55. In primo luogo, le suddette cause riguardano entrambe alcune misure adottate da Stati membri per contrastare abusi commessi dai loro stessi cittadini, che, richiamandosi alle disposizioni del Trattato sul diritto di stabilimento, tentavano di eludere norme nazionali più stringenti a disciplina delle qualifiche professionali. Come fatto notare dalla Commissione, è difficile ammettere che, tentando di accedere all'istruzione superiore austriaca alle stesse condizioni e modalità valide per i titolari di

41 — V., tra l'altro, sentenza 5 luglio 1990, causa C-42/89, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-2821, punto 24).

42 — Nel 2000 il Regno Unito è stato di gran lunga il maggiore importatore netto di studenti stranieri. Fonte OCSE 2002.

43 — Sentenza Grzelczyk, cit. nella nota 25 (punto 44).

44 — Sentenza 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors (Racc. pag. 399).

45 — Sentenza 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha (Racc. pag. I-3551).

qualifiche equivalenti austriache, i cittadini degli altri Stati membri possano essere facciati di abusare del diritto alla libera circolazione delle persone sancito dal Trattato. Al contrario, proprio questo è lo scopo delle disposizioni in questione⁴⁶.

dei Diplomi per l'Ammissione alle Università e la Convenzione dell'11 aprile 1997 sul Riconoscimento delle Qualifiche riguardanti l'Istruzione superiore nella regione europea. Questo argomento può essere trattato per sommi capi.

56. Per giurisprudenza costante, la questione dell'abuso del diritto comunitario può peraltro essere valutata solamente caso per caso, a fronte delle particolari circostanze del caso di specie e basandosi su elementi obiettivi⁴⁷. Un regime generale e non ulteriormente specificato, da applicarsi automaticamente e indistintamente a tutti i titolari di diplomi esteri di insegnamento secondario, quale quello previsto dall'ordinamento nazionale contestato, difficilmente soddisfa i suddetti requisiti e, per gli stessi motivi, non è neppure conforme al criterio di proporzionalità.

58. Per quanto concerne le Convenzioni del Consiglio d'Europa citate, basta fare presente che, come rilevato dalla Commissione, secondo una giurisprudenza costante «[articolo 307], primo comma, del Trattato consente agli Stati membri di rispettare obblighi derivanti da convenzioni internazionali anteriori al Trattato nei confronti di paesi terzi, ma non li autorizza a far valere diritti derivanti da tali convenzioni nei rapporti intracomunitari»⁴⁸. L'Austria non può pertanto invocare le disposizioni della Convenzione del 1953 per sottrarsi agli obblighi ad essa incombenti in virtù del diritto comunitario.

Gli argomenti basati sulle convenzioni internazionali

57. Contro l'azione della Commissione l'Austria deduce un ultimo argomento, nel quale asserisce che la norma di diritto nazionale contestata è conforme a due convenzioni redatte dal Consiglio d'Europa, la Convenzione dell'11 dicembre 1953 sull'Equivalenza

59. Quanto alla Convenzione del 1997, l'art. 10 CE obbliga l'Austria ad astenersi dal contrarre un qualsiasi obbligo internazionale che rischi di compromettere la realizzazione delle finalità del Trattato⁴⁹. L'obbligo sancito dall'art. 10 CE si estenderebbe ad una qualunque misura nazionale di attuazione delle disposizioni della convenzione del 1997 aventi il suddetto effetto.

46 — In merito a questo punto, si vedano le osservazioni dell'avvocato generale La Pergola nelle sue conclusioni relative alla sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, Centros (Racc. pag. I-1459, in particolare il paragrafo 20).

47 — Sentenza 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y (Racc. pag. I-10829, punto 42), nonché Centros, cit. nella nota 46 (punto 25).

48 — Sentenza 2 luglio 1996, causa C-473/93, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-3207, punto 40) e la giurisprudenza ivi citata.

49 — Sentenza 14 luglio 1976, cause riunite 3/76, 4/76 e 6/76, Kramer (Racc. pag. 1279).

Conclusione

60. Per le ragioni sin qui esposte, ritengo che la Corte debba:

- 1) dichiarare che la Repubblica d'Austria, non avendo adottato le misure necessarie a garantire che i titolari di diplomi di istruzione secondaria ottenuti in altri Stati membri abbiano accesso all'istruzione superiore o universitaria austriaca alle stesse condizioni dei titolari di diplomi ottenuti in Austria, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 12 CE, 149 CE e 150 CE;
- 2) condannare la Repubblica d'Austria alle spese, salvo quelle sostenute dalla Repubblica di Finlandia, che, quale interveniente, è tenuta a sopportare le proprie spese.