

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

HAVE I GOT NEWS FOR YOU – OR HAVE I? LA CORTE DI GIUSTIZIA TORNA SUL RUOLO DEL DIRITTO DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

Posted on 16 Novembre 2020 by [Silvia Nuzzo](#)

Che i rapporti del Primo ministro ungherese Viktor Orbán con le istituzioni europee siano da sempre burrascosi è fatto ormai noto. Il suo [controverso programma di riforme costituzionali](#) e la sua gestione della crisi migratoria gli erano già valsi l'avvio di una [procedura ex Art. 7\(1\) TUE](#) su risoluzione del Parlamento Europeo nel 2018. L'ultimo aspro scontro ha assunto le vesti giuridiche di un ricorso per infrazione ex art. [258 TFUE](#) e si è da poco concluso dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) con la sonora disfatta del governo di Budapest.

L'oggetto della contesa era la recente riforma della legge ungherese sull'istruzione superiore. Approvata nel 2017, la nuova disciplina permetteva agli istituti universitari con sede all'estero di fornire servizi di insegnamento in Ungheria solo a patto di rispettare due condizioni cumulative. In primo luogo, era necessario che l'Ungheria e lo Stato d'origine concludessero *ex ante* un apposito accordo internazionale. In secondo luogo, l'istituto d'istruzione superiore era tenuto ad offrire la sua

formazione sia in Ungheria sia nello Stato d'origine. Il mancato soddisfacimento dei requisiti comportava la revoca dell'autorizzazione all'insegnamento.

L'esito più eclatante della riforma era stato lo smantellamento della sede di Budapest della Central European University (CEU). Il prestigioso istituto universitario mancava, infatti, di entrambi i requisiti richiesti dalla novella: non solo era stato fondato negli Stati Uniti, con cui l'Ungheria non aveva concluso un previo accordo, ma svolgeva altresì attività di insegnamento e ricerca esclusivamente a Budapest, e non anche oltreoceano. Ironicamente, dei sei istituti universitari stranieri presenti in Ungheria al momento dell'entrata in vigore della riforma, la CEU era stata l'unica a non soddisfare le nuove condizioni. La legge ungherese era così diventata mestamente nota come «Lex CEU», mentre la sua *ratio ad hoc* era stata ascritta da buona parte dei commentatori al più ampio disegno politico di «democrazia illiberale» propugnato dal capo del governo ungherese.

E mentre la CEU era così costretta a [trasferire il suo campus a Vienna](#), la Commissione Europea si risolveva a proporre ricorso per infrazione contro l'Ungheria. Secondo la Commissione, infatti, le misure contestate limitavano indebitamente la libertà di stabilimento in territorio ungherese dei fornitori stranieri di servizi universitari, in violazione degli artt. [49](#) e [56 TFUE](#). Inoltre, riservavano loro un trattamento discriminatorio rispetto a quello previsto per i fornitori nazionali di servizi analoghi, in aperto contrasto non solo con la disciplina dell'Unione Europea (UE) ([art. 16 della direttiva 2006/123](#)), ma anche con quella multilaterale, che impone di garantire ai fornitori stranieri un trattamento *non meno favorevole* di quello approntato per i loro concorrenti nazionali ([Art. XVII General Agreement on Trade in Services \(GATS\)](#)). Infine, la nuova formulazione della legge minava il godimento della libertà accademica in territorio ungherese, come tutelata dagli artt. 13 e 14 della [Carta dei diritti fondamentali dell'UE](#).

Con [sentenza del 6 ottobre 2020](#), la CGUE si è espressa per l'integrale accoglimento di tutte le censure mosse dalla Commissione. Secondo la CGUE, il rispetto delle gravose condizioni imposte dalla novella non può

che rendere meno competitivi gli istituti universitari stranieri rispetto ai loro concorrenti nazionali, che ne sono invece integralmente dispensati. Allo stesso modo, requisiti siffatti finiscono per scoraggiare la fornitura di servizi d'istruzione superiore in territorio ungherese e mettono a repentaglio tanto la libertà di stabilimento quanto quella accademica. Dai fatti di causa emerge come, mutuando la terminologia usata dall'[Avvocato Generale](#), le misure contestate siano violazioni «manifeste» della normativa invocata nel ricorso, i cui effetti restrittivi sono già deflagrati ed a cui l'Ungheria non è stata in grado di fornire una giustificazione convincente – la CGUE, infatti, lamenta in più punti l'insufficienza argomentativa e probatoria della difesa ungherese.

Se, quindi, la decisione nel merito risulta agevole, l'aspetto più delicato della pronuncia in esame riguarda invece una questione preliminare, ossia la competenza della CGEU ad applicare il GATS al caso di specie. Il GATS è uno degli [Accordi](#) che compongono il quadro normativo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e regola in particolare il commercio di servizi tra gli Stati Membri. L'[UE](#), in forza dello *status* di Membro dell'OMC di cui gode dal 1995, è vincolata al rispetto di tutti gli Accordi conclusi sotto l'egida dell'OMC, ivi compreso il GATS.

Nella sentenza in esame, la CGUE ha ribadito che la partecipazione dell'UE all'OMC comporta l'inclusione dei suoi Accordi nell'ordinamento dell'UE. Per usare la formulazione inequivocabile della CGUE, «il GATS fa parte del diritto dell'Unione»: può, pertanto, essere invocato in un ricorso per infrazione *ex art. 258 TFUE*. Non solo: dal momento che gli obblighi internazionali di liberalizzazione del mercato dei servizi, compresi quelli d'istruzione superiore, sono espressioni della politica commerciale comune, all'UE spetta competenza esclusiva in materia.

La conclusione perentoria della CGUE, che integra il GATS nel diritto dell'UE, non sorprende. Al contrario, s'innesta coerentemente in un filone giurisprudenziale ormai consolidato. A partire da [Haegeman](#), la CGUE ha sempre sostenuto che gli accordi internazionali conclusi dall'UE facciano parte dell'ordinamento europeo e che, pertanto, siano vincolanti per gli Stati Membri *ex art. 216(2) TFUE*. Lo stesso principio è stato poi ribadito

con puntuale riferimento tanto al [General Agreement on Tariffs and Trade](#) (GATT) in [International Fruit Company](#), quanto agli Accordi dell'OMC in [Portogallo c. Consiglio](#).

Tuttavia, in *International Fruit Company* e nella giurisprudenza susseguente, la CGUE ha altresì ben delimitato l'alveo di applicabilità prima del GATT e poi degli Accordi che compongono l'OMC. A questi ultimi non sono mai stati riconosciuti effetti diretti, salvo le eccezioni ricavate per via ermeneutica nei casi [Fediol](#) e [Nakajima](#): non è, quindi, possibile fondare un ricorso in annullamento sull'incompatibilità di un atto dell'UE con il diritto dell'OMC, né è possibile per i privati richiederne l'applicazione alle corti nazionali. Eppure, il caso in esame presenta una peculiarità che consente alla CGUE di ricorrere ad un *distinguishing* e smarcarsi dai precedenti succitati: si tratta, infatti, del primo ricorso per infrazione ex art. 258 TFUE concernente il diritto dell'OMC da quando l'UE ne fa parte. Pertanto, ciò di cui si discute è la compatibilità con il GATS non di un atto dell'UE, bensì di una misura nazionale. Da ciò discende l'applicabilità del GATS come parametro di legittimità per le misure contestate.

Ma come giustificare questa apparente disparità di trattamento? A questo fine, è opportuno ricordare la *ratio* dell'esclusione degli effetti diretti per gli Accordi dell'OMC: essa risiede, *inter alia*, nella necessità di salvaguardare l'equilibrio istituzionale dell'UE, nonché la sua libertà negoziale qualora la misura contestata sia al contempo oggetto di negoziati in seno all'Organizzazione. Ebbene, nel caso di un ricorso per infrazione, questo problema non si pone. Al contrario, secondo la CGUE, l'UE deve poter disporre di tutti gli atti funzionali a garantire il rispetto degli Accordi sul suo territorio, non solo per salvaguardare la propria credibilità ed unità nei confronti degli Stati terzi, ma anche per non esporsi al rischio di sanzioni internazionali. È l'UE, infatti, ad essere responsabile nei confronti degli altri Stati Membri dell'OMC anche delle violazioni degli Accordi perpetrate dai governi nazionali.

Anche sotto questo aspetto, la conclusione della CGUE ha una portata innovativa limitata. La CGUE, infatti, era già pervenuta a simili conclusioni in [Commissione c. Germania \(IDA\)](#): in questo caso, la CGUE aveva accolto il

ricorso per infrazione contro la Germania per accertata violazione di norme del GATT. La CGUE riesce, quindi, a legittimare l'applicabilità del GATS evitando un *revirement* e non sembra aggiungere elementi decisivi al dibattito concernente gli effetti diretti del diritto dell'OMC. Inoltre, è ragionevole attendersi un'incidenza limitata di ricorsi per infrazione simili a quello in esame. Nel periodo antecedente alla sostituzione del sistema del GATT con l'OMC, è stata promossa una sola procedura d'infrazione per violazione di disposizioni del GATT, ossia il summenzionato caso *IDA*.

Tuttavia, ciò non esclude che la pronuncia in esame possa avere un impatto sugli equilibri odierni tanto del diritto dell'UE quanto di quello internazionale. In primo luogo, l'applicazione del diritto dell'OMC da parte di una corte regionale contribuisce a garantire l'effettività degli Accordi dell'OMC, arginando, per quanto possibile, gli effetti della crisi strutturale in cui versa l'Organizzazione. Dal dicembre 2019, [l'Organo d'Appello dell'OMC](#) ha dismesso le sue funzioni a causa del veto posto dagli Stati Uniti alla nomina di nuovi componenti: al momento, l'Organo d'Appello conta un solo giudice dei sette che gli spetterebbero. Di conseguenza, le decisioni dei Panel, competenti in primo grado per la composizione di controversie tra Stati Membri, non possono più essere appellate. Benché gli Stati Membri abbiano elaborato nel frattempo [soluzioni alternative](#), il sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC («Dispute Settlement Body», DSB), un tempo noto come «il gioiello della Corona» per la sua efficacia e prevedibilità, ha perso ormai buona parte dell'antico splendore.

In secondo luogo, la CGUE non è l'unica corte internazionale che applichi il diritto dell'OMC. Attualmente, sono 305 i [«Preferential Trade Agreements»](#) (PTA) tra Stati Membri notificati all'OMC, tra cui figura l'UE. Molti di questi accordi non solo richiamano o riproducono il contenuto degli Accordi dell'OMC, ma istituiscono anche [organi regionali ad hoc](#) per la risoluzione delle controversie. La recente proliferazione dei PTA ha inevitabilmente ridimensionato il dettato dell'[Art. 23 del Dispute Settlement Understanding](#) (DSU), che pur riserverebbe al DSB la giurisdizione esclusiva sulle violazioni degli Accordi. L'Art. XXIV GATT riconosce il "diritto" degli Stati Membri di concludere tra loro PTA, in cui possono legittimamente essere incluse clausole sulla risoluzione delle controversie.

Agli organi così istituiti non può farsi divieto di applicare quanto previsto nei rispettivi PTA, anche allorquando questi contengano un rinvio integrale o parziale agli Accordi dell'OMC. Dal canto suo, anche la giurisprudenza dell'OMC sembra suffragare questa conclusione: in [Peru – Agricultural Products](#) (§ 5.25), l'Organo d'Appello ha ammesso che due o più Stati Membri che concludano un PTA possano persino rinunciare al proprio diritto di rivolgersi all'OMC per la risoluzione di controversie tra loro.

Pertanto, la riconosciuta applicabilità del diritto dell'OMC in un ricorso per infrazione sembra non solo coerente con il contesto internazionale, ma anche foriera di «esternalità positive». Allo stesso tempo però, da tale conclusione scaturiscono inevitabilmente problemi di coordinamento tra giurisdizioni. Un primo interrogativo riguarda la «litispendenza» di due procedimenti identici sia per misure sia per violazioni contestate, instaurati dinanzi alla CGUE ed al DSB. L'Avvocato Generale ha suggerito la sospensione del procedimento per infrazione in attesa della decisione del DSB, ma la CGUE ha preferito non prendere posizione in merito. Non è, quindi, ancora chiaro come simili eventualità possano essere affrontate.

Un secondo profilo spinoso concerne il ruolo da riservare all'interpretazione degli Accordi dell'OMC già formulata dal DSB. Qualora questa sia disponibile, la CGUE si è vincolata *pro futuro* a «tener conto». Non ha, tuttavia, precisato come questo impegno debba coordinarsi con la giurisprudenza sui limiti applicativi del diritto internazionale nell'ordinamento dell'UE (es. [Kadi I](#)), benché la formulazione compromissoria («tener conto») non sembra mettere in discussione quest'ultima. Qualora, invece, sia necessario interpretare *ex novo* una disposizione degli Accordi OMC, la CGUE non potrà che seguire le «norme interpretative consuetudinarie di diritto internazionale», in mancanza di un meccanismo simile al rinvio pregiudiziale in favore del DSB. In questo scenario, è difficile prevedere che cosa possa accadere se all'interpretazione della CGUE sopravvenga quella in senso contrario del DSB e, di conseguenza, se l'esito di un procedimento per infrazione dovesse essere contraddetto dalla giurisprudenza successiva dell'OMC. In che modo lo Stato membro prima tenuto ad abrogare le misure

contestate potrebbe far valere questo mutamento interpretativo?

Infine, l'aspetto forse più dirompente della sentenza riguarda l'equilibrio futuro dei rapporti tra istituzioni europee e governo ungherese. In attesa di conoscere quali misure saranno messe a punto dall'Ungheria per uniformarsi alla sentenza, merita attenzione l'utilizzo che le istituzioni europee hanno fatto del diritto internazionale economico in questo contesto. Come dimostrano le conclusioni della CGUE, la riforma varata dal governo ungherese costituiva una «manifesta» violazione della normativa internazionale sulla libera fornitura di servizi. Tuttavia, alla luce delle vicende politiche che fanno da sfondo alla sentenza, è innegabile che il GATS sia stato invocato anche come grimaldello per scardinare una misura lesiva *in primis* di interessi non commerciali, come la libertà accademica ed, in ultima analisi, la tenuta del sistema democratico.