

Il Diritto dell'Unione Europea

Direttori

Alberto Predieri - Antonio Tizzano

1/96



Giuffrè Editore

Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni « a rovescio »

di ENZO CANNIZZARO

SOMMARIO: 1. Le discriminazioni « a rovescio » come oggetto di un giudizio interno di eguaglianza. — 2. Le discriminazioni « a rovescio » nell'ordinamento comunitario ed il concetto di situazioni « puramente interne ». — 3. *Segue*. La recente giurisprudenza della Corte di giustizia. — 4. Discriminazioni « a rovescio » ed esercizio parallelo di competenze. — 5. Profili ricostruttivi: il divieto di discriminazioni « a rovescio » come effetto di un obbligo autonomo dell'ordinamento comunitario. — 6. *Segue*. Esercizio parallelo di competenze e principio comunitario di non discriminazione — 7. L'oggetto della competenza della Corte di giustizia nella valutazione di discriminazioni « a rovescio ».

1. L'esistenza di norme comunitarie che individuano per taluni soggetti una posizione giuridica particolare può dare origine ad un fenomeno singolare all'interno degli ordinamenti degli Stati membri. Qualora infatti le norme nazionali prevedano un trattamento diverso — e meno favorevole — per i soggetti non destinatari di norme comunitarie si crea una disparità di trattamento a danno di questi. Non necessariamente la discriminazione è fondata sulla nazionalità. Questa appare tuttavia l'ipotesi più frequente, dato che le norme comunitarie concernono prevalentemente il trattamento da riservare a cittadini di altri Paesi membri. Rispetto al trattamento più favorevole individuato dalla normativa comunitaria, allora, la norma statale più restrittiva concernerà, in via residuale, i cittadini del proprio Stato. Si comprende la formula « discriminazione a rovescio » che è generalmente utilizzata per indicare questo fenomeno.

Peraltro questa formula è suscettibile di una utilizzazione più generale. Forme di discriminazione a rovescio sono rinvenibili in tutti i casi in cui ad un cittadino venga imposto dal proprio Stato membro un trattamento diverso, e più pregiudizievole, rispetto a quello garantito invece a cittadini di altri Paesi membri. L'ipotesi che si vuole considerare concerne invece un caso particolare, vale

a dire le discriminazioni che hanno origine dal diverso contenuto delle norme comunitarie e di quelle di uno Stato membro. La discriminazione sorge quindi fra soggetti presi in considerazione dal diritto comunitario e soggetti invece la cui situazione è regolamentata unicamente dal diritto nazionale¹. La disparità di trattamento deriva allora dall'esistenza di norme comunitarie e norme interne aventi un diverso contenuto materiale in ragione del diverso sistema di finalità al quale rispettivamente si ispirano. Si tratta quindi di un problema di intersezione fra sfere di competenze affidate alle Comunità e sfere di competenze degli Stati membri.

In quanto si verifica nell'ambito dell'ordinamento di uno Stato membro, il fenomeno della disparità di trattamento originata dalla diversa disciplina interna rispetto a quella comunitaria può innanzitutto essere analizzato alla luce di un principio interno di eguaglianza². In questo caso il giudizio avrà ad oggetto esclusivamente la norma interna alla luce di un parametro di confronto costituito dalla normativa comunitaria. Il giudice sarebbe chiamato a verificare se la mancata estensione del trattamento previsto dalla normativa comunitaria a fattispecie di rilevanza puramente interna trovi una giustificazione razionale nel quadro del

¹ La discriminazione non è quindi fondata direttamente sulla nazionalità in quanto anche i cittadini dello Stato territoriale possono godere del trattamento più favorevole garantito dalle norme comunitarie qualora si trovino in una situazione rilevante per l'applicazione di queste. Tuttavia può accadere che la nazionalità costituisca un elemento preso in considerazione dalle norme comunitarie al fine di delimitare l'ambito di applicazione della propria disciplina. Per una considerazione dell'ipotesi definita nel testo cfr. A. BLECKMANN, *Der allgemeine Gleichheitssatz beim Zusammenwirken des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1985, p. 2856 ss.; M. BENEDETTI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, 1989, 180 ss., p. 221 ss.

² Non mancherebbero, in una logica che valorizzi oltre misura il principio di relatività delle valutazioni giuridiche, elementi per negare radicalmente che il principio interno di eguaglianza possa avere effetti rispetto ad attività normative comunitarie. In questa prospettiva, infatti, il trasferimento di competenze a favore dell'ordinamento comunitario sarebbe stato effettuato sul presupposto della rinuncia dell'ordinamento interno a disciplinare determinate fattispecie. Di conseguenza, si potrebbe pensare che il principio interno di eguaglianza non sarebbe violato dalla diversità del contenuto di norme interne rispetto alla disciplina normativa di un diverso ordinamento, che risponda quindi ad un proprio parametro di valori. Si tratterebbe peraltro di una prospettiva assai formalista; basti rilevare che il trasferimento alle Comunità della competenza a disciplinare direttamente fattispecie di carattere interindividuale è stato effettuato al fine di poter raggiungere scopi non facilmente raggiungibili mediante azione unilaterale, e non certo al fine di sottrarle dalla considerazione del principio di eguaglianza.

proprio ordinamento³. In caso contrario l'eguaglianza potrebbe essere ristabilita solo mediante l'estensione a tutti i soggetti del trattamento previsto della normativa comunitaria⁴. Appare invece escluso un giudizio avente ad oggetto la normativa comunitaria, visto che tale giudizio è precluso al giudice interno⁵.

La limitazione oggettiva che si produce evidenzia l'incompletezza del giudizio interno. Può accadere infatti che la lesione dell'eguaglianza di trattamento fra fattispecie « comunitarie » e fattispecie « interne » vada imputata alla normativa comunitaria quale norma di mero privilegio⁶. Una comparazione fra la disciplina delle due fattispecie appare allora essenziale per poter valutare se il diverso trattamento costituisce violazione del prin-

³ L'oggetto del giudizio allora più che da una norma è dato dall'assenza di una norma avente l'effetto di estendere, eventualmente anche mediante rinvio, gli effetti della normativa comunitaria. Ciò può comportare qualche problema in sistemi di giustizia costituzionale che esigono l'individuazione di una disposizione normativa al fine di avviare il giudizio di legittimità.

⁴ Questa sembra la soluzione indicata da A. BLECKMANN, *Der allgemeine Gleichheitssatz beim Zusammenwirken des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht*, cit., 2857 ss. Alla necessità di estendere a tutti i soggetti il trattamento più favorevole garantito dalla normativa comunitaria sembra ispirata anche la recente sentenza della Corte costituzionale 16 giugno 1995, n. 249, in *Riv. dir. int.*, 1995, p. 813 ss. La sentenza, peraltro, non sembra neanche prospettare l'esistenza di un obbligo a carico degli ordinamenti degli Stati membri ad eliminare la discriminazione « a rovescio » mediante tale operazione di estensione degli effetti della normativa comunitaria. Sembra emergere dalla sentenza che tale estensione costituirebbe addirittura un effetto automatico della normativa comunitaria nei confronti di fattispecie interne identiche, « per contenuto e funzione » a situazioni rilevanti per il diritto comunitario. In ragione di tale effetto, ad avviso della Corte, risulterebbero quindi abrogate le corrispondenti norme meno favorevoli esistenti nell'ordinamento interno. La sentenza non contiene peraltro elementi per individuare il meccanismo giuridico che possa giustificare tale automatica applicazione. Esso non deriva certo dal diritto comunitario, visto che la sfera degli effetti delle norme comunitarie è limitata a quanto necessario per il raggiungimento dei fini del Trattato. Sul punto, cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari-Roma, 1996, p. 80. Sui profili generali della sentenza cfr. F. DONATI, *Principio fondamentale di eguaglianza e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1838 ss.

⁵ Questa conclusione discende direttamente dall'art. 177, par. 3, del Trattato CE qualora, come in Italia, il controllo di legittimità delle legge sia affidato ad un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non sia possibile un ricorso. Peraltro, l'esigenza di rivolgersi alla Corte di giustizia sorge anche in caso di giurisdizione diffusa di costituzionalità qualora il giudice si convinca della legittimità della norma interna, oggetto del giudizio, e ritenga piuttosto ingiustificata la norma comunitaria maggiormente favorevole utilizzata come parametro di raffronto. Cfr. a proposito le conclusioni della sentenza *Foto-Frost*, 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, *Racc.*, p. 4199. La questione della legittimità della norma comunitaria alla luce del principio comunitario di non discriminazione sembra rilevante nel giudizio interno al fine di non imporre al giudice nazionale di utilizzare quale parametro di raffronto delle norme comunitarie non giustificate dall'esigenza del raggiungimento degli scopi del mercato comune.

⁶ La necessità di garantire la parità di trattamento mediante misure di deroga rispetto a norme comunitarie è stata, ad esempio, prospettata dalla Germania federale in margine al caso deciso con sentenza della Corte di giustizia 14 luglio 1981, causa 155/80, *Procedimento penale a carico di Sergio Oebel*, *Racc.*, p. 1993 ss.

cipio di eguaglianza. Proprio in quanto la disparità sorge dal concorso di norme interne e norme comunitarie, tuttavia, tale valutazione appare sottratta al giudice interno.

Sotto un diverso aspetto si può ritenere inoltre insoddisfacente una soluzione che riserva al giudice interno, in situazioni di questo tipo, la competenza ad accertare il rispetto del principio di eguaglianza. Può accadere infatti che la disparità si produca in un ordinamento che non prevede la possibilità di svolgere un giudizio di legittimità delle leggi. Sarebbe allora radicalmente escluso che il giudice interno possa porvi rimedio.

Questa conclusione si potrebbe produrre inoltre anche in ordinamenti che prevedono un giudizio solo preventivo di legittimità delle leggi. Si potrebbe infatti verificare l'ipotesi che il problema della discriminazione « a rovescio » sorga in un momento successivo rispetto al giudizio di legittimità, in relazione cioè alla sopravvenienza di norme comunitarie in un settore disciplinato in precedenza unicamente da norme interne.

In tutte queste ipotesi, i meccanismi giudiziari predisposti dall'ordinamento interno sarebbero, per così dire, strutturalmente inadeguati a risolvere il problema della disparità di trattamento prodotta dall'esercizio di competenze comunitarie.

2. Alla luce di queste difficoltà ci si può chiedere se la discriminazione « a rovescio » non costituisca un fenomeno rilevante anche alla luce del principio comunitario di non discriminazione e non possa di conseguenza essere considerata dal giudice comunitario⁷. Questo principio trova espressione, come è noto, nell'art. 6 del Trattato CE in relazione alla nazionalità. Esso è peraltro riconosciuto come un principio generale del diritto comunitario dalla Corte di giustizia, anche in connessione alla più ampia tutela dei diritti fondamentali assicurata da questo organo⁸.

⁷ Il problema della rilevanza comunitaria della discriminazione « a rovescio » è noto ed analizzato da tempo. Cfr., in generale, B. SUNDBERG-WEITMAN, *Discrimination on Ground of Nationality*, Amsterdam-New York-Oxford, 1977, p. 113 ss.; A. BLECKMANN, *Art. 7*, in H. VON DER GROEBEN, H. VON BOECKH, J. THIESING, C.D. EHLERMANN (cur.), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1983, p. 129 ss.; E. GRABITZ, *Art. 7*, in E. GRABITZ (cur.), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, 1987, p. 27 ss.

⁸ Per una recente riaffermazione del carattere di principio fondamentale riconosciuto all'eguaglianza nel sistema comunitario, si veda la sentenza della Corte 5 ottobre 1994, causa

La maggiore difficoltà nei confronti di questa soluzione è data dalla disomogeneità delle norme poste a confronto, appartenenti rispettivamente all'ordinamento interno e a quello comunitario. La norma interna meno favorevole, inoltre, non appare funzionale alla attuazione di obblighi comunitari. Essa opera anzi in spazi normativi privi di interesse per il diritto comunitario e perciò posti al di fuori della sfera di competenze di questo ordinamento. Si tratta, secondo una formula frequentemente utilizzata, di situazioni « puramente interne », alle quali potrebbe sembrare inappropriato estendere il giudizio comunitario di non discriminazione.

Non stupisce quindi che la Corte di giustizia abbia generalmente escluso di poter valutare la legittimità di situazioni di questo tipo⁹.

Il concetto di situazione puramente interna è stata utilizzata recentemente al fine di escludere la rilevanza comunitaria di discriminazioni « a rovescio » anche in ipotesi nelle quali la discriminazione sorge in relazione alle diversità di contenuto di norme comunitarie e norme interne nella disciplina di fattispecie analoghe o addirittura identiche. Unico tratto distintivo delle due fattispecie sarebbe allora la circostanza che una di esse rilevarebbe per la realizzazione degli scopi del Trattato. Si tratterebbe di una competenza delimitata in via funzionale¹⁰. La discrimina-

C-280/93, *Repubblica federale di Germania c. Consiglio*, *Racc.*, I, p. 4973 ss., spec. par. 67: « Per giurisprudenza costante, il divieto di non discriminazione enunciato da questa disposizione (art. 40, n. 3, par. 2) è solo una specificazione del principio generale di eguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario ... e che impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata ».

⁹ Nella sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/69, *Walt Wilhelm e altri c. Bundeskartellamt*, *Racc.*, p. 1 ss., la Corte sembra andare nella direzione di una ampia applicazione del principio di non discriminazione, affermando tuttavia che esso non è applicabile per disparità di trattamento derivanti da diversità di legislazioni di Stati membri, applicabili ciascuna indipendentemente dalla nazionalità. Nella sentenza 7 febbraio 1979, causa 115/78, *Knoors c. Segretario di Stato per gli affari economici*, *Racc.*, p. 399 ss., il concetto di situazione puramente interna riceve una prima elaborazione mediante una definizione negativa; esso ricomprendrebbe la situazione di un soggetto che non intenda avvalersi di diritti e libertà garantiti dal Trattato. Il concetto è precisato nella sentenza 28 marzo 1979, causa 175/78, *Regina c. Vera Ann Saunders*, *Racc.*, p. 1129 ss., nella quale esso è definito come una situazione priva di « qualsiasi collegamento ad una qualunque delle situazioni contemplate dal diritto comunitario ». Una analisi completa della giurisprudenza è effettuata da M. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, cit., p. 226 ss., il quale ricostruisce correttamente il concetto di discriminazioni « a rovescio » in ragione dei limiti delle competenze comunitarie.

¹⁰ Ricostruisce una limitata rilevanza comunitaria delle discriminazioni « a rovescio »

zione sorgerebbe allora a causa dell'esercizio di competenze comunitarie limitate funzionalmente quanto alla loro sfera di applicazione. Ci si può chiedere se effettivamente in questi casi sia appropriata la definizione di situazioni puramente interne riservata per le fattispecie nazionali, e, di conseguenza, se sia corretto escludere una loro valutazione alla luce del principio comunitario di non discriminazione.

3. L'orientamento della Corte è stato ribadito con particolare nettezza in alcuni casi decisi recentemente: all'esclusione della rilevanza della discriminazione « a rovescio » si è accompagnata l'indicazione di una competenza esclusiva degli Stati membri nella disciplina di situazioni « puramente interne ». L'esame di questi casi può peraltro essere utile al fine di meglio definire concettualmente questa figura.

Il primo caso che sarà preso in esame concerneva la rilevanza comunitaria di una difformità fra la disciplina comunitaria e quella di uno Stato membro in tema di regime di impiego. Il rinvio era stato proposto in relazione alla situazione di un cittadino tedesco che non aveva mai goduto, nè intendeva avvalersi, della libertà di circolazione dei lavoratori e si era venuto a trovare in una situazione lavorativa meno favorevole di quella assicurata nel proprio Paese a lavoratori stranieri in forza di disposizioni del diritto comunitario. A questi era consentito di prestare il proprio lavoro in regime di impiego contrattuale, mentre a cittadini nazionali era consentito di occupare quel determinato lavoro solo come impiegati di ruolo.

In una prima sentenza ¹¹ la Corte ha escluso che il principio comunitario di non discriminazione avesse effetti rispetto alla normativa nazionale. Decisiva al fine della decisione è stata la considerazione della fattispecie oggetto del giudizio interno come rilevante esclusivamente per l'ordinamento interno. La nazionalità del richiedente costituiva bensì un elemento decisivo al fine di determinare l'applicazione della normativa comunitaria più favo-

come un « prolongement fonctionnel des libertés économiques qui étançonent le marché communautaire » K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples*, in *Cah. dr. eur.*, 1991, p. 3 ss.

¹¹ Sentenza 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, in *Racc.*, I, p. 341 ss.

revoles. Un soggetto cittadino di un altro Paese membro, difatti, avrebbe avuto accesso al trattamento più favorevole previsto dalla legge. Tuttavia la discriminazione è stata considerata dalla Corte al di fuori del campo di applicazione del diritto comunitario. Essa sarebbe stata rilevante qualora il soggetto interessato, pur cittadino dello Stato territoriale, avesse teso ad affermare una libertà tutelata dal diritto comunitario; qualora, ad esempio, egli intendesse far valere internamente una qualificazione professionale conseguita all'estero, ed a ciò la legislazione si opponesse sulla sola base della considerazione della sua cittadinanza ¹².

In margine alla medesima vicenda, la Corte ha avuto occasione di precisare l'idea che le discriminazioni « a rovescio » costituiscono un problema di diritto interno. Il giudice nazionale ha richiesto infatti alla Corte di precisare le proprie conclusioni, nel senso di indicare se vi fossero ostacoli all'utilizzazione del diritto comunitario come parametro di riferimento per la valutazione della legittimità della normativa statale alla luce del principio interno di eguaglianza. Nella seconda sentenza *Steen* ¹³ la Corte ha quindi escluso l'esistenza di ostacoli di questo tipo, rinviando tuttavia al giudice interno per un giudizio sulla questione di legittimità.

Le conclusioni delle due sentenze *Steen* sembrerebbero prospettare una significativa riduzione della discrezionalità degli Stati membri nel compiere proprie valutazioni di politica legislativa in tutti i casi in cui la medesima materia è regolata da norme comunitarie. Peraltro questo fenomeno non appare rilevante da un punto di vista giuridico nell'ambito comunitario. Solo indirettamente infatti la presenza di norme comunitarie influirebbe sulla valutazione di legittimità di norme interne; in quanto cioè

¹² L'elemento rilevante per qualificare una fattispecie come situazione « puramente interna » deriverebbe allora essenzialmente dal fatto che il soggetto interessato non tende a far valere un diritto o una libertà concessi dal diritto comunitario (cfr. la sentenza *Knoors*, citata sopra, nota 7). In questo senso si esprime anche l'Avvocato generale DARMON (punto 8 delle conclusioni). Questo peraltro sembra essere un argomento di particolare fragilità. Non si vede infatti una differenza significativa fra la situazione sostanziale di un cittadino che non abbia mai esercitato il proprio diritto alla libertà di circolazione ed un soggetto che invece vorrebbe tornare nel proprio Paese a lavorare ma si vede opposta la discriminazione « a rovescio » come un ostacolo al proprio ritorno. Eppure nel secondo caso non vi sarebbero dubbi sulla rilevanza comunitaria della fattispecie interna, visto che essa costituirebbe un ostacolo alla libertà di circolazione.

¹³ Sentenza 16 giugno 1994, causa C-132/93, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, *Racc.*, I, p. 2715 ss.

l'esistenza di una disciplina comunitaria che faccia emergere il diverso trattamento riservato a situazioni interne rilevanti come parametro di raffronto in un giudizio interno di eguaglianza.

Questo orientamento è stato riaffermato anche in una recente sentenza concernente le conseguenze provocate nell'ordinamento francese da una direttiva comunitaria contenente misure destinate a facilitare l'esercizio del diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi di parrucchiere¹⁴. L'esistenza della direttiva, in effetti, era all'origine di una disparità di trattamento fra cittadini francesi, per i quali l'esercizio della professione rimaneva disciplinato dalle norme interne, che richiedevano il possesso di determinati requisiti, e cittadini di altri Paesi membri, (o cittadini francesi che avevano acquisito le condizioni per l'esercizio della professione in un altro Paese membro) per i quali era stabilito un trattamento diverso, e più favorevole, in esecuzione della direttiva. Veniva allora richiesto alla Corte se l'esistenza di una disciplina comunitaria spiegasse effetti nel senso di rendere illegittima la persistenza di norme statali più restrittive applicabili a soggetti posti al di fuori dall'ambito di applicazione della direttiva¹⁵.

Anche in questo caso la risposta negativa si è fondata sul concetto di situazione « puramente interna ». La Corte ha accertato che la direttiva non aveva come oggetto l'armonizzazione delle regolamentazioni nazionali bensì unicamente la facilitazione delle condizioni per il godimento della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. Ne conseguirebbe che essa non produrrebbe effetti al di fuori della fattispecie contemplata, in particolare non avrebbe alcun riguardo alla situazione di soggetti non connessa in alcun modo all'oggetto ed allo scopo della normativa comunitaria¹⁶.

¹⁴ Sentenza 16 febbraio 1995, cause congiunte C-da 29 a 35/94, *Procedimenti penali contro Jean-Luis Aubertin ed altri*, *Racc.*, I, p. 301 ss.

¹⁵ Diversa appare la situazione definita dalla Corte per ricorso al concetto di situazione puramente interna con la più recente sentenza 16 novembre 1995, causa C-152/94, *Openbaar Ministerie c. Geert Van Buynder*, non ancora pubblicata. In questo caso peraltro era assente il richiamo ad una normativa comunitaria che imponesse un determinato, e più favorevole trattamento a favore di soggetti posti in una situazione rilevante per il diritto comunitario. Il soggetto interessato aveva semplicemente fatto valere l'esistenza di legislazioni nazionali aventi un contenuto diverso, e più permissivo, rispetto a quella contestata. Si trattava allora di una discriminazione tranne origine dalla differenza di contenuto fra legislazioni nazionali e non fra una legislazione nazionale ed una norma di diritto comunitario.

¹⁶ Cfr. i paragrafi 11 e 12 della sentenza: « ces situations ne présentent dès lors aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communau-

4. Alla base delle conclusioni accolte dalla Corte nei casi esaminati vi è la considerazione del carattere « settoriale » del principio comunitario di non discriminazione, che si applica esclusivamente in relazione a situazioni discriminatorie che si producono nell'ambito di applicazione del Trattato¹⁷. In questa ricostruzione, il principio di non discriminazione opera allora come strumento residuale per la disciplina di fattispecie regolate dal diritto comunitario, in maniera da assicurarne la coerenza sistematica. Ne consegue la limitazione dei suoi effetti alla sfera di competenze del diritto comunitario.

Si tratta di una concezione classica del principio di non discriminazione nell'ambito di un sistema di ripartizione di competenze fra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario. L'attribuzione di effetti normativi autonomi al principio di non discriminazione — in relazione a situazioni non regolate né regolabili da norme comunitarie — costituirebbe uno straripamento di competenze da parte delle Comunità in un campo assegnato alla competenza degli Stati membri. Questi sarebbero invece liberi di regolare a piacimento le fattispecie non coperte da obblighi comunitari, fino a tollerare nel proprio ordinamento disparità di trattamento rispetto alle situazioni protette dal diritto comunitario.

Non v'è dubbio che, fino a quando si rimane nell'ambito di questa ricostruzione, è assai difficile dissentire dall'orientamento espresso dalla Corte di giustizia. Una limitazione degli effetti del principio di non discriminazione appare anche politicamente opportuna. Vero è che, in un sistema di ripartizione di competenze, il principio comunitario di non discriminazione deve necessariamente operare in relazione all'applicazione delle norme comunitarie. Una conclusione diversa avrebbe l'effetto di ricostruire una rilevanza comunitaria di discriminazioni sorte in

taire, de sorte que les règles du traité sur la liberté d'établissement ne sont pas applicables. Quant à la directive 82/489, il résulte de ses quatrième et cinquième considérants qu'elle ne vise pas à harmoniser les conditions prévues par les réglementations nationales en vue de l'accès à la profession de coiffeur et de l'exercice de celle-ci ».

¹⁷ Peraltro, a volte la stessa Corte ha definito l'ambito di applicazione del Trattato ai fini del principio di non discriminazione in termini particolarmente ampi. Per un recente esempio in questa direzione v. la sentenza 20 ottobre 1993, cause riunite C-92/92 e C326/92, *Phil Collins c. Imtrat Handelsgesellschaft m.b.H.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, sulle conclusioni della sentenza cfr. L.S. Rossi, *Principio di non discriminazione e diritti connessi al diritto d'autore*, in *Foro it.*, 1994, IV, p. 316 ss.

relazione all'esistenza di disparità di trattamento originate da norme nazionali prive di ogni connessione con il diritto comunitario.

Ci si può chiedere tuttavia se nei casi prospettati si sia veramente in presenza di situazioni prive di connessioni con il diritto comunitario; di situazioni, cioè, per utilizzare la formula della Corte di giustizia « puramente interne ». In effetti, la giurisprudenza sembra indicare come il concetto di situazioni « puramente interne » vada ricavato negativamente a partire dal campo di delimitazione delle competenze comunitarie. Sarebbero situazioni « puramente interne » quelle non disciplinate né disciplinabili dal diritto comunitario; quelle situazioni, quindi, nelle quali agli Stati membri rimane un potere assoluto di regolamentazione non intaccato da vincoli comunitari.

Una precisazione tuttavia sembra imporsi perlomeno nei casi, quale quello in esame, in cui la regolamentazione comunitaria concorre con la regolamentazione interna nella fattispecie di fattispecie pressocchè identiche.

Ciò accade, ad esempio, qualora norme comunitarie prevedano una determinata disciplina al fine di garantire l'effettivo godimento di libertà previste dal Trattato. La sfera dei destinatari della normativa coinciderà con quella dei fruitori della libertà, dato il nesso di strumentalità che lega le due norme. In via residuale si potrà allora ricavare la sfera dei destinatari della normativa interna, che comprende i soggetti ai quali non si indirizza la normativa comunitaria.

Come si vede, il problema delle discriminazioni originate dall'esercizio di competenze comunitarie deriva essenzialmente dalla circostanza che la ripartizione fra queste e le competenze degli Stati membri non sempre procede sulla base di settori di disciplina materiale. In effetti il criterio di delimitazione appare non di rado di tipo funzionale. Può accadere cioè che in un medesimo settore materiale il campo di competenze delle Comunità si sovrapponga, almeno parzialmente, a quello riservato alla regolamentazione degli Stati membri. L'esercizio concorrente di competenze appare allora regolato solo dalla necessità di una disciplina comunitaria per il raggiungimento dei fini del Trattato.

Alla luce di questa considerazione si può vedere come, in

effetti, il problema della diversità di trattamento originato dalla diversità delle due discipline possa essere scomposto in due problemi distinti: se cioè il trattamento di maggior favore prospettato dalla normativa comunitaria sia congruo rispetto al raggiungimento dei fini del mercato comune; o se, di converso, il trattamento più restrittivo prospettato dalla normativa interna non sia funzionale al soddisfacimento di esigenze proprie dell'ordinamento interno. Si tratterebbe in effetti di due distinte applicazioni del principio di proporzionalità, che andrebbero propriamente condotte ciascuna nell'ambito del proprio ordinamento alla luce dei rispettivi parametri di valori. Una trattazione congiunta potrebbe tuttavia apparire opportuna in quanto dalla soluzione di uno di essi potrebbero derivarne conseguenze per la soluzione dell'altro. La loro considerazione congiunta ne convertirebbe allora il problema in un problema di eguaglianza¹⁸.

È il caso di notare come il giudizio di proporzionalità ed il giudizio di eguaglianza appaiano strutturalmente diversi. Il primo è imperniato su una struttura binaria; esso comprende infatti una norma oggetto ed una norma parametro, consistente nella finalità da realizzare. Il giudizio di eguaglianza, di converso, è un giudizio a struttura ternaria, dato che la conformità della norma al parametro emerge da un giudizio di relazione rispetto ad un'altra norma. La conversione da una valutazione di proporzionalità ad una di eguaglianza finisce per alterare quindi sensibilmente lo schema del giudizio. Al giudice comunitario non verrebbe quindi chiesto di accertare la congruenza fra norma e finalità nell'ambito comunitario. Ad egli si dovrebbe chiedere piuttosto se l'esigenza di raggiungere determinate finalità nell'ambito comunitario possa giustificare diversità di trattamento fra fattispecie « a rilevanza comunitaria » e situazioni « puramente interne », altrimenti identiche.

Invero nel senso dell'esigenza di un giudizio globale, da condurre alla luce di un principio generale di non discriminazione, induce certamente il senso di razionalità e di unità nei campi nei quali l'esercizio di competenze comunitarie produce interferenze

¹⁸ Sui rapporti fra giudizio di eguaglianza e giudizio di proporzionalità cfr. M. HERDEGEN, *The Relation Between the Principle of Equality and Proportionality*, in *Com. Market L. Rev.*, 1985, p. 683 ss.

rispetto alle competenze rimaste in capo agli Stati membri. Non appare azzardato ritenere che dal Trattato possa derivare un vincolo posto sia a carico della Comunità che dei singoli Stati membri ad esercitare le proprie competenze, in caso di concorso, in modo complessivamente coerente con le rispettive finalità, evitando che ne derivino ingiustificate disparità nel trattamento di fattispecie analoghe.

5. La rilevanza nell'ordinamento comunitario delle disparità di trattamento che traggono origine dal parallelo esercizio di competenze interne e comunitarie potrebbe essere astrattamente ricondotta a tre possibili ipotesi. Si può innanzitutto prospettare l'ipotesi che un obbligo nei confronti di Stati membri ad armonizzare la propria normativa con la disciplina posta dalla Comunità per fattispecie analoghe possa derivare dall'art. 5 del Trattato¹⁹. Questa disposizione formula, come ben noto, un obbligo generale di collaborazione nei confronti degli Stati membri rispetto alle attività della Comunità. Si potrebbe pensare allora che dalla disposizione possa derivare un vincolo posto agli Stati membri di esercitare le proprie competenze in maniera da evitare squilibri e disarmonie normative rispetto al parallelo esercizio di competenze comunitarie.

Una ricostruzione di questo tipo, peraltro, non appare agevole sulla base della formulazione testuale dell'art. 5. La disposizione, pur utilizzata recentemente con una certa larghezza dalla Corte di giustizia²⁰, sembra infatti esaurire i propri effetti in relazione alle attività comunitarie tese a realizzare gli scopi del Trattato.

¹⁹ La dottrina prevalente è orientata nel senso che la disposizione formulerebbe obblighi aggiuntivi rispetto a quelli già contenuti nel Trattato. Cfr. A. BLECKMANN, *Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1976, p. 483 ss.; Id., *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Gemeinschaftstreue*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1981, p. 653 ss.; V. COSTANTINESCO, *L'art. 5 CEE. De la bonne foi à la loyauté communautaire*, in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 97 ss.; M.A. DAUSES, *Quelques réflexions sur la signification et la portée de l'art. 5 du traité CEE*, in R. BIEBER e G. RESS (a cura di), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts / The Dynamics of EC-Law*, Baden-Baden, 1987, p. 229 ss.; J. TEMPLE LANG, *Community Constitutional Law: Art. 5 EEC Treaty*, in *Com. Market L. Rev.*, 1990, p. 645 ss.; M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, 1994, p. 36.

²⁰ Cfr. soprattutto le note sentenze 19 luglio 1990, causa C123/89, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD*, *Racc.*, p. 2433 ss., spec. par. 19, e 19 novembre 1991, causa C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica italiana*, *Racc.*, I, p. 5357 ss., spec. par. 36.

Rispetto ad esse, l'art. 5 consente di individuare obblighi a carico degli Stati ulteriori rispetto a quelli espressamente menzionati nel Trattato, ed individuabili sulla base di una interpretazione teleologica: gli Stati dovranno fare quanto necessario per non ostacolare, ed anzi per agevolare la realizzazione di finalità del Trattato ad opera delle Comunità.

Pur se caratterizzato da una certa indeterminatezza di contenuto, quindi, l'obbligo espresso dall'art. 5 sembra esaurire i propri effetti nell'ambito delle attività delle Comunità. Si tratta infatti di un obbligo di tipo strumentale, che concerne cioè l'attività di attuazione di altri obblighi che trovino un autonomo fondamento nel Trattato istitutivo. È difficile pensare che da questa disposizione si possa estrarre un obbligo concernente le modalità di esercizio di competenze appartenenti agli Stati, e quindi, per propria natura, sottratte al nesso funzionale di realizzazione degli scopi del Trattato.

Una seconda linea ricostruttiva potrebbe assumere come proprio punto di partenza l'esistenza nell'ordinamento comunitario di un principio generale di non discriminazione. Si potrebbe pensare che l'esistenza di un principio generale possa avere effetti anche rispetto al campo di intersezione fra competenze comunitarie e competenze interne.

È il caso di seguire in qualche svolgimento questa linea argomentativa. È nota l'esistenza di una sfera di diritto comunitario non scritto, concernente soprattutto l'esistenza di principi generali posti a tutela di diritti fondamentali a carattere individuale. Per quanto riguarda l'esigenza di eguaglianza, l'esistenza di un principio generale potrebbe essere desunta, oltre che dalle norme del Trattato, anche dai singoli ordinamenti nazionali, che lo contemplano in maniera pressochè uniforme²¹. Gli effetti dell'esistenza di un principio generale di non discriminazione potrebbero peraltro essere diversi dagli effetti delle singole norme che contribuiscono a definirlo. Ciascuna di queste avrebbe un campo di applicazione necessariamente limitato all'ordinamento rispetto al quale è formulata. L'esigenza di eguaglianza che cia-

²¹ Un principio di non discriminazione è contenuto inoltre nell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel sistema convenzionale, peraltro, l'eguaglianza è imposta solo relativamente al godimento dei diritti e libertà garantiti nella Convenzione.

scuna di esse esprime varrebbe allora solo fra norme omogenee, che disciplinano cioè rispettivamente fattispecie comunitarie o fattispecie appartenenti al campo di competenze di uno Stato membro. In ciascun ordinamento, cioè, la norma di eguaglianza esaurirebbe i propri effetti al campo di competenze ad esso proprie.

Rispetto alle singole norme che esprimono un'esigenza di eguaglianza limitatamente al proprio ordinamento, l'esistenza di un principio generale di eguaglianza potrebbe avere un campo di applicazione più ampio. Rispetto ad esso verrebbero in considerazione proprio le disparità di trattamento che si producono in relazione ad un sistema di ripartizione funzionale di competenze, in relazione cioè alle interferenze fra l'esercizio delle competenze comunitarie e di quelle interne.

Un argomento a favore di questa ricostruzione potrebbe essere dato dalla considerazione che, nei casi considerati, il fenomeno di disparità di trattamento trae origine proprio dalla sottrazione di talune fattispecie alla capacità di regolamentazione degli ordinamenti statali e dal trasferimento di competenze a favore delle Comunità. Sarebbe incongruo ritenere che il trasferimento di competenze abbia avuto la conseguenza di escludere che si possa far valere un'esigenza di eguaglianza nella regolamentazione di fattispecie analoghe solo in ragione della diversità della fonte di regolamentazione.

Potrebbe sembrare allora ragionevole ipotizzare che gli Stati membri, nel trasferire parte delle proprie competenze, abbiano implicitamente formulato un principio generale di eguaglianza, atto ad evitare che dal trasferimento di competenze possano derivare disparità di trattamento che sarebbero state altrimenti valutate tramite lo strumento del principio interno di eguaglianza.

Questa costruzione non appare logicamente insostenibile. Essa avrebbe anzi il pregio di garantire l'esigenza di un ordinato esercizio di competenze evitando che dal frazionamento di esse possa sorgere un pregiudizio di posizioni giuridiche individuali. Il trasferimento di poteri sovrani alla Comunità è effettuato dagli Stati sul presupposto del rispetto dei diritti fondamentali. È quindi essenziale che il frazionamento normativo fra competenze

comunitarie e competenze nazionali non lasci spazi di intersezione privi di tutela ²².

Vi sono d'altra parte argomenti che inducono a considerare questa ipotesi con particolare cautela. Essa presuppone infatti che, nel dedurre un principio generale dell'ordinamento comunitario a partire dagli ordinamenti nazionali, si finisca con l'estenderne il campo di applicazione anche nei confronti di attività statali che si situano in campo prossimo alle competenze comunitarie, ma sicuramente al di fuori di esse. Questa conclusione appare innovativa rispetto alla giurisprudenza della Corte, la quale secondo un costante indirizzo, esige per l'applicazione di principi generali nei confronti di attività degli Stati membri che queste abbiano luogo « nell'ambito di applicazione del Trattato ». Ciò, appunto, al fine di non imporre agli Stati vincoli comunitari rispetto ad attività non funzionali al conseguimento di scopi del Trattato ²³.

6. Una diversa, e più accettabile, ricostruzione potrebbe procedere dalla rinuncia ad individuare un fondamento autonomo per la rilevanza delle discriminazioni « a rovescio » nell'ordinamento comunitario. Ci si potrebbe invece chiedere se tale fenomeno non possa rientrare nel divieto di discriminazione formulato dall'art. 6 del Trattato.

Si può infatti constatare come non sia necessario ipotizzare

²² La ricostruzione di un principio generale di eguaglianza, a partire dalle uniformi indicazioni sia dell'ordinamento comunitario che degli ordinamenti degli Stati membri avrebbe allora la funzione di colmare una lacuna. Ciascun ordinamento infatti formula un principio di non discriminazione, limitandone però l'applicazione al campo di competenze proprio di quell'ordinamento. Ciò ha origini storiche e risponde al principio di relatività delle valutazioni giuridiche. Ne conseguirebbe, in caso di concorso di competenze fra più ordinamenti nella regolamentazione di fattispecie analoghe, la disarmonia derivante proprio dalla circostanza che ciascun ordinamento, isolatamente considerato, dovrebbe dichiararsi incompetente a far valere il proprio principio di non discriminazione rispetto al rapporto con situazioni regolamentate dall'altro.

²³ Cfr. fra le altre, le sentenze 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque c. Fédération nationale des cinémas français*, *Racc.*, p. 2605 ss., spec. par. 26, e 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel c. Comune di Schäbisch Gmünd*, *Racc.*, p. 3719 ss., par. 28. Peraltro, la dottrina sembra cogliere le linee di una possibile evoluzione della giurisprudenza verso un parziale allargamento dell'ambito di applicazione dei principi generali. Cfr. soprattutto J. WEILER, *Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in *Washington L. Rev.*, 1986, p. 1103 ss.; *Id.*, *The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action*, in *Du droit international au droit de l'intégration - Liber Amicorum Pierre Pescatore*, cit., p. 821 ss.

l'esistenza di uno specifico obbligo posto agli Stati nell'ambito dell'esercizio delle proprie competenze. La rilevanza del fenomeno della discriminazione « a rovescio » può emergere, infatti, anche solo in virtù della particolare struttura del giudizio comunitario di non discriminazione. Nell'accertare la congruità della regolamentazione comunitaria più favorevole, alla luce dei parametri propri di questo ordinamento il giudizio comunitario comprende infatti necessariamente, e sia pure in via incidentale, un accertamento sulla congruità della normativa statale meno favorevole, richiamata come parametro di raffronto.

Per dimostrare questo assunto occorre considerare il modo con cui, in un sistema di ripartizione di competenze, le norme di un ordinamento definiscono il proprio ambito di applicazione.

Le norme comunitarie, una volta inserite negli ordinamenti nazionali, hanno infatti l'effetto di delineare una sfera di situazioni soggettive protette unicamente in quanto funzionali agli scopi delle Comunità. La delimitazione soggettiva dell'ambito di applicazione della normativa comunitaria appare quindi il riflesso dei limiti funzionali dell'azione della Comunità, nel senso che solo norme necessarie per la realizzazione dei fini comunitari, e con questi posti in un nesso di proporzionalità, potranno razionalmente discernere fra i soggetti di un ordinamento statale e determinare un trattamento particolare a favore di alcuni soltanto fra essi.

Alla luce di questa considerazione sembra allora possibile precisare il concetto di situazioni « puramente interne » e prospettare una limitata rilevanza nell'ordinamento comunitario delle discriminazioni prodotte dall'esercizio di competenze comunitarie. L'esistenza di una difformità fra il contenuto della disciplina interna rispetto a quella comunitaria non viene in rilievo autonomamente nell'ambito del principio di non discriminazione. Nè altrimenti potrebbe essere, qualora si assuma l'assenza di vincoli a carico degli Stati membri al di fuori della sfera di competenze trasferite alle Comunità.

Quel che può venire in rilievo è piuttosto la corretta delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa comunitaria: fra soggetti cioè che godono della protezione delle norme comunitarie e soggetti che ne sono esclusi. Al fine di risultare conforme al principio di non discriminazione, essa deve

trovare razionale giustificazione nell'esigenza di realizzare finalità rilevanti del diritto comunitario.

In relazione a questo accertamento può trovare indirettamente soluzione anche il problema delle discriminazioni a rovescio.

È constatazione generale che qualsiasi norma produca una discriminazione in relazione al proprio ambito di applicazione. Nel caso di una norma comunitaria una differenza di trattamento si produce, in relazione agli elementi presi in considerazione dalla norma, fra fattispecie da essa regolamentate e fattispecie escluse. Come si vede, allora, l'esercizio di competenze da parte della Comunità finisce con il determinare l'ampiezza della sfera soggettiva dei destinatari. La norma comunitaria allora finisce con diventare così una sorta di norma speciale rispetto alla disciplina uniforme formulata dall'ordinamento interno. All'interno della più ampia categoria dei soggetti di diritto interno, destinatari della normativa comune, si determina una categoria — concettualmente più ristretta — costituita dai beneficiari della normativa comunitaria. La differenza di trattamento si produce quindi in relazione all'applicazione del diritto comunitario, o, meglio, in relazione all'identificazione dell'ambito di efficacia delle norme comunitarie. Quel che importa, alla luce del principio di non discriminazione, è che la discriminazione sia soltanto apparente; che essa risponda cioè ad una razionale preordinazione fra delimitazione soggettiva dei beneficiari della regola comunitaria ed esigenze che il diritto comunitario è chiamato a soddisfare.

Solo impropriamente allora appare applicabile a questa ipotesi la formula delle situazioni « puramente interne ». La regolamentazione interna può rilevare invece come parametro di riferimento, come elemento cioè di comparazione per la valutazione della congruità della disciplina comunitaria. Non sembra possibile dubitare dell'esistenza di un interesse comunitario a produrre una disciplina equilibrata e razionale non soltanto a confronto con altre norme comunitarie bensì anche con la disciplina interna applicabile a fattispecie analoghe.

È facile osservare come la questione, in questa diversa prospettiva, muta profondamente. Non si tratta infatti di verificare se sia legittimo da parte di uno Stato membro disciplinare

fattispecie escluse dal campo delle competenze comunitarie in maniera difforme rispetto alla regolamentazione comunitarie di fattispecie analoghe. Si tratta piuttosto di vedere se la limitazione soggettiva degli effetti più favorevoli che spettano ai destinatari delle norme comunitarie sia giustificata razionalmente dall'esigenza di realizzare finalità rilevanti nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Se cioè esiste una ragionevole relazione fra il trattamento più favorevole riservato a taluni soggetti per realizzare finalità rilevanti nell'ordinamento comunitario, e quello più deperiore previsto dalle norme nazionali per soggetti che non si trovano in una situazione rilevante per l'applicazione delle norme comunitarie.

Dalla comparazione fra la regolamentazione comunitaria e la disciplina interna possono emergere tre diversi tipi di soluzioni. Può accadere innanzitutto che la discriminazione sia apparente; che cioè la realizzazione di finalità comunitarie giustifichi una diversità di trattamento rispetto a fattispecie interne solo apparentemente analoghe. La realizzazione di finalità rilevanti nell'ambito comunitario potrebbe allora comportare che soggetti fruitori di libertà garantite nel mercato comune godano del trattamento più favorevole assicurato dalla normativa comunitaria rispetto a quello assicurato dalle norme statali alla generalità dei soggetti di diritto interno.

In secondo luogo, potrebbe emergere la possibilità, concettualmente opposta, che il trattamento più favorevole assicurato dalle norme comunitarie si riveli priva di una ragionevole giustificazione; non sarebbe cioè razionalmente preordinato al raggiungimento di finalità rilevanti nell'ordinamento comunitario. Questo si potrebbe verificare, ad esempio, allorchè ai soggetti fruitori di una determinata libertà del mercato comune vengano garantiti vantaggi non giustificati dall'esigenza di assicurare il sostanziale godimento di essa.

Si tratta delle due classiche situazioni nelle quali si risolve il giudizio di eguaglianza. Nella prima ipotesi la Corte di giustizia si limiterà a ritenere legittima la norma comunitaria, mentre nella seconda ne accerterà il contrasto con il principio comunitario di non discriminazione.

Accanto a queste si potrebbe prospettare tuttavia una terza

situazione, concettualmente più raffinata e che esige una analisi specifica nell'ambito dell'ordinamento comunitario.

Potrebbe infatti accadere che il perseguimento di finalità comunitarie non giustifichi una differenza di trattamento rispetto a fattispecie « interne ». Tuttavia la norma comunitaria potrebbe apparire ragionevolmente necessaria o anche soltanto utile per il loro perseguimento.

Si tratta di una situazione che si può presentare nei casi delle discriminazioni « a rovescio ». Nessuna delle due norme a confronto, quella statale e quella comunitaria apparirebbe come illegittima se considerata isolatamente, valutata cioè unicamente in relazione al suo contenuto ed alla luce degli obiettivi perseguiti nel rispettivo ordinamento. Ciascuna delle due norme sembrerebbe cioè « legittima » alla luce di un giudizio di proporzionalità. Irrazionale potrebbe tuttavia apparire il contenuto della norma comunitaria in relazione alla delimitazione del suo ambito soggettivo; l'esistenza cioè di una disciplina di particolare favore riservata ad alcuni soggetti soltanto, da una parte; l'esistenza di norme statali meno favorevoli che disciplinano le situazioni non coperte dal diritto comunitario, dall'altra. La disarmonia nel sistema si evidenzia quindi attraverso la tecnica del giudizio di eguaglianza, che comporta l'analisi comparata delle due discipline. L'esistenza di una disciplina comunitaria, utile per il raggiungimento dei fini del Trattato, ma che non giustifica una discriminazione nel godimento dei vantaggi che essa assicura, finisce quindi con il restringere la sfera di discrezionalità degli Stati membri nella regolamentazione di fattispecie interne.

Il fenomeno che si prospetta è tutt'altro che improbabile. Esso discende essenzialmente dalla natura del giudizio di eguaglianza come giudizio di relazione, nel quale ciascuna norma posta a raffronto è al tempo stesso oggetto e parametro del giudizio. Ne consegue l'impossibilità di accertare la legittimità di una norma senza accertare, al tempo stesso, la legittimità dell'altra.

D'altra parte, la limitazione funzionale delle competenze comunitarie non consente certo di estendere il trattamento più favorevole previsto dalla norma comunitaria oltre l'ambito di applicazione definito dal Trattato. Il principio comunitario di non discriminazione esige allora che l'eguaglianza sia ristabilita attra-

verso il corrispondente esercizio delle competenze degli Stati membri.

7. Resta da spiegare come possa un problema di discriminazione « a rovescio » risultare rilevante in un giudizio interno in maniera da radicare la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia.

La costruzione prospettata nei paragrafi precedenti sembra peraltro indicare la via per la corretta impostazione del problema. Non sembra infatti che esistano ostacoli processuali per l'esame da parte del giudice comunitario di situazioni discriminatorie che traggono origine dalla delimitazione soggettiva della normativa comunitaria. Vero è che il giudizio comunitario non potrà avere ad oggetto la legittimità della normativa interna, dovendo invece concernere, nella ipotesi di attivazione del meccanismo di rinvio pregiudiziale disciplinato dall'art. 177 del Trattato CE, esclusivamente una questione di interpretazione o di validità di norme comunitarie.

Va considerato tuttavia anche a questo proposito il carattere del giudizio di eguaglianza come giudizio di relazione fra due norme, una assunta come oggetto del giudizio, l'altra invocata come parametro di comparazione. Appare infatti del tutto compatibile con il meccanismo di rinvio pregiudiziale che il giudice nazionale formuli alla Corte di giustizia un quesito concernente la ragionevolezza della delimitazione della sfera soggettiva della normativa comunitaria, prospettando altresì un parametro di riferimento costituito dalla normativa comune prevista da uno Stato membro.

Né ostacoli processuali alla costruzione prospettata potrebbero provenire dal vincolo posto normalmente al giudice di legittimità in relazione alla necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato. Si potrebbe essere indotti infatti a pensare che una limitazione alla cognizione della Corte di giustizia possa derivare dalla limitazione dell'oggetto della questione posta al giudice interno, che concerne esclusivamente la legittimità della norma interna. Si potrebbe inoltre pensare che la proposizione di una questione avente ad oggetto la legittimità della normativa comunitaria sarebbe priva di rilevanza per il giudizio interno, normal-

mente incentrato sulla richiesta di un soggetto privato di ricevere il trattamento più favorevole previsto da questa.

Ad una attenta riflessione, tuttavia, questo dubbio non appare fondato. La distinzione appare infatti priva di significato se si pensa alla curiosa inversione dell'oggetto del giudizio che si può verificare in relazione all'art. 177 del Trattato CE²⁴. Una questione di validità o di interpretazione di norme comunitarie, oggetto del rinvio pregiudiziale, appare infatti necessariamente rilevante per la definizione del giudizio interno al fine di accertare la legittimità delle norme utilizzate come parametro di raffronto²⁵.

Può accadere peraltro che i rimedi giudiziari non siano decisivi per l'eliminazione della situazione discriminatoria e si prospetti l'esigenza, per il ripristino dell'eguaglianza, di un intervento normativo. Ciò appare necessario talora anche nell'ipotesi che il giudice interno che ha sollevato la questione sia altresì dotato del potere di pronunciare l'illegittimità della normativa interna. Infatti, l'eventuale dichiarazione di illegittimità della normativa nazionale non comporta in alcun caso la possibilità di estendere la disciplina comunitaria a fattispecie poste al di fuori dal campo di competenze della Comunità²⁶. L'esercizio della funzione normativa appare allora essenziale al fine di determinare concretamente i mezzi per porre termine alla discriminazione.

²⁴ Le considerazioni svolte nel testo hanno riguardo alla sola situazione, che è anche la sola praticamente rilevante, di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE. Appare peraltro astrattamente possibile, pur se assai improbabile, che la competenza della Corte di giustizia sia attivata anche dalla Commissione o da un altro Stato membro ai sensi degli articoli 169 e 170 del Trattato CE.

²⁵ Nella ipotesi prospettata nel testo, è bene chiarire, la questione posta alla Corte di giustizia concerne la validità della delimitazione soggettiva della disciplina comunitaria. In alternativa si potrebbe richiedere alla Corte di interpretare la norma comunitaria dell'art. 6 del Trattato, al fine di esaminare la compatibilità con essa della normativa interna che non assicura ai cittadini un trattamento egualmente favorevole rispetto a quello assicurato dalla disciplina comunitaria materiale. La costruzione svolta nel testo, tuttavia, è fondata sulla prima ipotesi di utilizzazione del meccanismo di rinvio pregiudiziale.

²⁶ Inoltre non sempre l'eliminazione della discriminazione comporta necessariamente la formulazione di una disciplina nazionale dal contenuto identico a quella comunitaria. Può residuare, invero, l'esistenza di un certo margine di discrezionalità a favore dello Stato membro il quale potrà emanare una normativa che ragionevolmente differenzi il trattamento delle fattispecie interne rispetto a quelle comunitarie.