



10 FEBBRAIO 2021

La libertà accademica e la sua tutela
nello spazio europeo. Riflessioni sulla
vicenda della *Central European University*
alla luce della sentenza CGUE
Commissione c. Ungheria del 6 ottobre
2020 (C-66/18)

di Simone Benvenuti

Ricercatore di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi Roma Tre

La libertà accademica e la sua tutela nello spazio europeo. Riflessioni sulla vicenda della Central European University alla luce della sentenza CGUE Commissione c. Ungheria del 6 ottobre 2020 (C-66/18)*

di Simone Benvenuti

Ricercatore di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi Roma Tre

Abstract [It]: L'articolo ha a oggetto la vicenda della *Central European University* di Budapest, che a seguito dell'introduzione, con Legge XXV/2017, di nuovi requisiti per il funzionamento degli atenei stranieri, ha dovuto sospendere i propri programmi di studio e trasferire le attività a Vienna. L'occasione per tornare a rifletterci è la sentenza con cui la Corte di giustizia UE ha recentemente accertato la violazione da parte dell'Ungheria di norme e principi del diritto europeo: tra questi – per la prima volta nella giurisprudenza CGUE – i principi relativi alla libertà accademica *ex* articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali.

Abstract [En]: The article analyses the so-called “CEU affair” concerning the enactment by the Hungarian Parliament of Act XXV/2017 introducing new requirements for the functioning of foreign universities, which forced the Budapest-based Central European University to move to Vienna. The opportunity for further reflection is the CJEU ruling of 6 October 2020 (C-66/18) that found Hungary in breach of rules and principles of European law, including – for the first time in its jurisprudence – academic freedom as referred to in Article 13 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Sommario: Prologo. **1.** Introduzione. **2.** Alcuni aspetti del contesto giuridico e politico entro cui si situa la decisione della Corte di giustizia UE. **2.1.** Lo *status sui generis* della *Central European University*. **2.2.** La Legge XXV/2017. **2.3.** La Legge XXV/2017 come sostanzialmente *Lex CEU* e le reazioni alla stessa. **3.** La sentenza *Commissione c. Ungheria* del 6 ottobre 2020 (C-66/18). **3.1.** Le posizioni delle parti. **3.2.** Le conclusioni della Corte. **4.** La libertà accademica nello spazio europeo. **4.1.** Un primo passo verso la costruzione del principio della libertà accademica nello spazio europeo quale principio con valenza universale. **4.2.** La precisazione dei contorni della libertà accademica come libertà che “vive”. **4.3.** Brevi notazioni comparative. **5.** Conclusioni: libertà accademica, istruzione superiore e processi costituzionali.

Prologo

28 marzo 2017. Viene presentato al Parlamento ungherese il disegno di legge T/14686 che modifica alcune norme della Legge CCIV del 2011 sull'istruzione superiore, intese a garantire un livello di qualità elevato degli atenei non ungheresi ed evitare la concorrenza sleale da parte di questi ultimi nei confronti di quelli ungheresi.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Lo stesso giorno, il Rettore della *Central European University* (CEU), ateneo privato straniero operante a Budapest, censura la proposta, che, nelle sue stesse parole, è da considerarsi «targeted and discriminatory [...] and an entirely unacceptable assault on our academic freedom – and not just our academic freedom, the academic freedom of Hungarian higher education in general»¹.

31 marzo. Il Primo ministro Viktor Orbán interviene personalmente accusando la CEU di pratiche sleali per il fatto di rilasciare diplomi validi sia in Ungheria che negli Stati Uniti. Secondo il Primo ministro, ciò dà alla CEU un ingiusto vantaggio nei confronti delle università ungheresi.

Lo stesso giorno la Commissione ungherese di accreditamento (MAB) chiarisce che la CEU rispetta tutte le condizioni giuridiche prescritte per operare in Ungheria.

3 aprile. La CEU sottopone a tutti i membri del Parlamento un memorandum in cui rileva le criticità della proposta: le modifiche, se approvate, «would make it impossible for Central European University to continue to operate in Hungary»².

4 aprile. Il Parlamento ungherese approva in via definitiva la Legge con procedura d'urgenza, a una settimana dalla presentazione. A seguito dell'approvazione, la CEU sottopone un memorandum al Presidente della Repubblica, in cui evidenzia il carattere incostituzionale del testo sulla base di considerazioni di ordine procedurale e sostanziale³.

10 aprile. Il testo approvato è firmato dal Presidente della Repubblica János Áder.

15 novembre 2019. A distanza di poco più di due anni e mezzo dall'entrata in vigore della legge XXV/2017, la CEU annuncia ufficialmente l'apertura della nuova sede a Vienna.

1. Introduzione

La cronologia riportata in esergo sintetizza una tra le vicende di violazione della libertà accademica che hanno avuto maggiore eco in anni recenti. L'occasione per tornare a rifletterci è data dalla sentenza del 6 ottobre scorso con cui la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha accertato violazioni da parte dell'Ungheria⁴, con la Legge XXV/2017, di norme e principi del diritto europeo – la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi sancite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché la libertà accademica, la libertà di creare istituti di insegnamento e la libertà di impresa risultanti dalla Carta dei diritti fondamentali –, ma anche di norme dell'Unione derivanti dal diritto del commercio internazionale – la clausola del trattamento nazionale e l'obbligo di accesso al mercato di cui all'Accordo Generale sul Commercio di Servizi (GATS).

¹ <https://www.ceu.edu/node/17832>

² <https://www.ceu.edu/sites/default/files/attachment/article/17920/memoparliament02042017engfinal.pdf>

³ <https://www.ceu.edu/sites/default/files/attachment/article/17987/ceumemotopresidentader4.5.2o17.pdf>

⁴ CGUE Causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria*, 6 ottobre 2020.

Questa sentenza, oltre al suo interesse rispetto a una vicenda che sotto il profilo giuridico presenta un certo grado di complessità, offre spunti di riflessione in un'ottica di diritto europeo e di diritto comparato sul tema della libertà accademica. Peraltro, se molto si è scritto sulla “vicenda CEU”, lo si è fatto prevalentemente sul piano della sua collocazione nel contesto storico, politico, ideologico; è stata al contrario prestata scarsa attenzione tanto ai profili prettamente giuridici della vicenda stessa quanto alle complesse problematiche che la libertà accademica come principio di valore costituzionale solleva.

Sebbene la vicenda in questione rappresenti la tessera di un mosaico di compressioni della libertà accademica iniziate in Ungheria sei anni prima, cui altre ne sono seguite fino a tempi recentissimi, e si colleghi inoltre a quella della legge LXXVI del 2017 sul finanziamento estero delle organizzazioni non governative⁵, non intendo qui fornire una lettura di sistema del rapporto tra violazioni della libertà accademica, politiche dell'istruzione superiore e deriva illiberale, ma solo evidenziare l'impatto della sentenza da un lato su tale vicenda e, dall'altro, di natura più generale, sui contorni della libertà accademica nello spazio europeo.

A tal fine, dopo una illustrazione articolata tanto del quadro giuridico entro cui ha operato e opera la CEU, quanto dei contenuti della Legge XXV/2017 e delle circostanze in cui è stata adottata (paragrafo 2), presento i punti fondamentali della sentenza della Corte (paragrafo 3). Passo quindi ad alcune riflessioni critiche sulla stessa, con particolare riguardo alla parte relativa alla libertà accademica (paragrafo 4). Svolgo infine alcune osservazioni conclusive sulla decisione della CGUE quale *leading case* in materia di libertà accademica, ma che, rispetto al contesto delle violazioni sistemiche dello stato di diritto, ha un'efficacia limitata (paragrafo 5).

2. Alcuni aspetti del contesto giuridico e politico entro cui si situa la decisione della Corte di giustizia UE

2.1. Lo status *sui generis* della *Central European University*

a) La frastagliata vicenda della regolamentazione della *Central European University* (1991-2011)

Quella che è comunemente nota come *Central European University* è attualmente una realtà complessa, composta non già del solo ente statunitense creato a New York nel 1991, ma ormai, in virtù di una modifica intervenuta nel 2004, di due enti giuridicamente separati: la statunitense CEU-New York e l'ente di istruzione superiore di diritto ungherese *Közép-európai Egyetem Budapest* (KEE Budapest: il nome non è altro che la traduzione letterale dall'inglese di Central European University). Allo stesso tempo, queste

⁵ CGUE, Causa C-78/18, *Commissione europea c. Ungheria*, 18 giugno 2020.

due entità, condividendo strutture e corpo amministrativo e docente, costituiscono «one integrated academic community»⁶.

Allo *status* attuale della CEU si è giunti in Ungheria attraverso varie modifiche legislative che testimoniano delle difficoltà e delle incertezze dei Paesi dell'Europa centro-orientale nella loro transizione da regimi comunisti a sistemi di democrazia pluralista. È perciò opportuno anzitutto illustrare il complesso percorso normativo della CEU a partire dalla sua fondazione fino alle vicende attuali.

La *Central European University* (CEU) era stata fondata nella forma di “non-profit educational corporation”, con la missione originaria di formare le nuove *élites* dirigenti dei Paesi post-comunisti *in loco* e quindi con un'attività formativa extraterritoriale (al pari del resto di altre università statunitensi operanti all'estero). Autorizzata nello Stato di New York come istituzione di istruzione superiore⁷ e ivi accreditata dall'autorità competente, la *Middle States Commission on Higher Education*⁸, tale Università era destinata a operare al di fuori del territorio degli Stati Uniti come “multi-campus university” offrendo corsi di laurea magistrale e *post-lauream* negli ambiti umanistico, giuridico e delle scienze sociali, senza avere alcuna propria offerta didattica negli Stati Uniti. Sebbene a New York essa abbia sempre avuto una sede, come sempre vi ha avuto sede il suo consiglio (*Board of Trustees*), l'attività didattica si è sempre svolta, in inglese e con il rilascio di titoli validi solo negli Stati Uniti, in Ungheria⁹ e, nei primissimi anni della sua esistenza, a Praga e Varsavia. Allorché nel 1995 tutte le attività della CEU sono state concentrate a Budapest¹⁰, essa ha ottenuto l'autorizzazione dal Ministro della Cultura e dell'Istruzione ungherese a operare in Ungheria come università straniera secondo la procedura prevista dagli articoli 74 e 81 della legge sull'istruzione superiore allora vigente¹¹.

⁶ Z. ENYEDI, *The Central European University in the Trenches*, in J. M. KOVÁCS – B. TRENCSENYI (a cura di), *Brave New Hungary: Mapping the "System of National Cooperation"*, Lanham, 2019, p. 244.

⁷ L'autorizzazione da parte del *Board of Regents* del *New York State Education Department* è data sulla base della valutazione di una commissione accademica indipendente quanto al rispetto degli standard normativi dello Stato di New York.

⁸ La *Middle States Commission* (<https://www.msche.org/institution/>) è l'organo competente per il riconoscimento e l'accREDITAMENTO dei programmi di studio degli atenei e dei collegi dei c.d. “Middle States” (New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland e il District of Columbia).

⁹ A tal fine, il 13 ottobre 1991 era stata costituita una fondazione privata con sede a Budapest (CEU-F).

¹⁰ Il progetto iniziale individuava Praga come unica sede, ma problemi di natura politica e finanziaria posti dall'allora Primo ministro Václav Klaus hanno spinto a preferire la capitale dello Stato ungherese.

¹¹ Risoluzione n. 5563/94 del 5 gennaio 1995. L'articolo 110 della Legge LXXX/1993 sull'ordinamento dell'istruzione superiore prevedeva che la decisione del Ministro fosse presa dietro parere della Commissione di accREDITAMENTO (tale parere era stato introdotto con la Legge LXI/1996, articolo 80, 1-2) e che il riconoscimento di un'università straniera fosse possibile se questa era riconosciuta nel Paese di origine. La Legge CXXXIX/2005 avrebbe poi previsto anche la possibilità del riconoscimento di una università straniera sulla base di un accordo internazionale (art. 116, comma 3). Su questi aspetti, si veda F. V. BÁRÁNY, *Legislative history analysis of the operation of foreign higher education institutions in Hungary*, in *Pécs Journal of International and European Law*, n. 2/2017, p. 48 s. È utile ricordare come la CEU, in quanto università privata, prevedesse costi di iscrizione elevati (circa 11.000 dollari alla metà degli anni 2000); tuttavia, per il 90% degli studenti i costi erano coperti per intero o in parte da borse di studio riservate ai cittadini di Stati dell'area post-comunista. Il rimanente 10% era costituito da studenti di paesi occidentali soggetti al pagamento degli interi costi di iscrizione.

L'attività a Budapest della CEU si è svolta fino al 2004 senza che si fosse mai manifestata la necessità di una modifica del suo *status* di università privata straniera che rilasciava titoli validi negli Stati Uniti. Nell'aprile di quell'anno, il Governatore dello Stato di New York e il Primo Ministro negoziavano però una Dichiarazione congiunta di intenti nella quale, nel confermare il proprio supporto alla CEU, essi si impegnavano a perseguire il nuovo obiettivo del suo accreditamento in Ungheria ai fini del rilascio anche di diplomi validi in questo Stato, pur attraverso il mantenimento dello *status* di università statunitense¹². In esecuzione di tale Dichiarazione, si arrivò nello stesso anno, da un lato, alla modifica dell'autorizzazione ungherese alla CEU, al solo fine di permetterne l'attività in Ungheria con il nome di "Central European University, New York"¹³ e, dall'altro, all'adozione della Legge LXI/2004 che riconosceva un nuovo ente, la *Közép-európai Egyetem Budapest*, istituzione superiore di diritto ungherese che rilascia titoli validi in Ungheria, sebbene collegato sotto il profilo organico e delle attività accademiche all'istituzione di diritto statunitense¹⁴. In tal modo, si mirava tanto a una maggiore integrazione della CEU nel panorama accademico ungherese, quanto a consentirne l'integrazione in area europea dopo l'ingresso dell'Ungheria nella UE il 1° maggio 2004.

Il collegamento organico tra CEU NY e KEE era stato reso possibile dalla stessa Legge che riconosceva la KEE. Questa la qualificava come «ente di istruzione superiore gestito e finanziato congiuntamente dalla società senza scopo di lucro Central European University con sede a New York [da allora denominata in Ungheria CEU NY] e dalla Central European University Foundation con sede a Budapest [CEUB-F]», mentre l'accREDITAMENTO dei corsi non poteva che restare di competenza delle autorità ungheresi.

Si introduceva così una disciplina speciale che, creando un'entità *sui generis* nel panorama dell'istruzione universitaria ungherese, le permetteva di svolgere un'attività formativa soltanto di II livello¹⁵ (mentre per la legge ungherese sull'istruzione superiore l'istituzione di una nuova università era condizionata all'erogazione anche di formazione di base)¹⁶. La specialità della KEE consisteva anche nel fatto che la

¹² *Kulturális hírek*, in *Magyar Narancs*, 15 aprile 2004, https://magyarnarancs.hu/kulpol/kulturalis_hirek-63444?pageId=5.

¹³ Risoluzione del Ministro dell'Istruzione n. 2123-8/2005 del 18 aprile 2005.

¹⁴ Articolo 1(1) della Legge LXI/2004 "sul riconoscimento statale della *Közép-európai Egyetem*", in vigore dal 9 aprile 2005, <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0400061.TV> (in ungherese). In base al Preambolo, la legge era adottata «[a] fine di raggiungere gli obiettivi definiti nella dichiarazione congiunta del Primo Ministro della Repubblica di Ungheria e del Governatore dello Stato di New York il 5 aprile 2004, [...] al fine di riconoscer[e] [la Central European University] come università ungherese, al fine di rafforzare il carattere internazionale dell'istruzione superiore nazionale, per introdurre esperienze straniere e per espanderne l'offerta in una lingua straniera». Si vedano anche lo Statuto di fondazione della KEE (<http://web.ceu.hu/downloads/foundingcharter-bilingual-20060822.pdf>) e il Regolamento di ateneo (<http://web.ceu.hu/downloads/SzMSzApril1English.pdf>).

¹⁵ Art. 1, comma 2 Legge LXI/2004: «L'Ateneo non fornisce formazione universitaria di base, per il resto opera in conformità alle disposizioni di legge applicabili alle università non statali».

¹⁶ Art. 3, comma 1 Legge LXXX/1993: «Una università può essere creata e può operare qualora per almeno due discipline scientifiche o ambiti di studio: a) offra almeno programmi quadriennali di formazione [...]».

Legge del 2004 creava una istituzione unica per l'ordinamento ungherese, appunto la "Közép-európai Egyetem, Budapest", accanto alla preesistente categoria "Università o fondazioni private" all'interno della macrocategoria "Università non statali"¹⁷.

La scelta di una legge speciale fu all'epoca criticata sulla base di considerazioni anzitutto di opportunità politica – legate alla missione originaria della CEU di formazione delle nuove *élites* dirigenti liberal-progressiste: si arrivò così perfino a qualificare provocatoriamente la CEU come "off-shore egyetem" (università *off-shore*) e a menzionare il legame con Israele dell'allora Rettore dell'Università¹⁸. Emergevano però anche profili critici di natura giuridica: la presenza di alcuni ostacoli derivanti dall'applicazione della normativa generale sull'istruzione superiore avevano suggerito l'adozione della soluzione incoerente della legge speciale che a quella derogava. Per tale ragione, si era anche pensato di apportare soltanto delle modifiche alla disciplina generale, scelta poi accantonata per le ricadute complessive che ciò avrebbe potuto comportare.

Per inciso, occorre osservare che una situazione simile si era verificata pochi anni prima, in occasione del riconoscimento dell'università di lingua tedesca *Andrássy Gyula*, per la quale l'allora Governo (all'epoca guidato proprio da Viktor Orbán) aveva ugualmente optato per una legge speciale che permetteva a tale università, creata sulla base di un accordo tra Austria, Baviera, Baden-Württemberg e Ungheria¹⁹, di operare in Ungheria. A tal fine, la legge affidava la gestione dell'ateneo – che si riteneva legato alla tradizione conservatrice – a una fondazione *ad hoc*, la Fondazione pubblica per l'università di lingua tedesca a Budapest²⁰. In quell'occasione, il partito di orientamento liberale SZDSZ aveva minacciato di ricorrere alla Corte costituzionale, ritenendo quell'intervento legislativo discriminatorio e quindi illegittimo.

In ogni caso, la specialità tanto della KEE quanto della *Andrássy Gyula* era confermata dalla nuova legge sull'ordinamento dell'istruzione superiore CXXXIX/2005²¹, che all'articolo 151(4), nel rinviare alle due leggi rispettivamente del 2004 e del 2001, ne prevedeva l'abrogazione alla data del 31 dicembre 2010, imponendo però alle due Università l'adeguamento, dal 1° gennaio successivo, alle norme generali, pena

¹⁷ Art. 3, comma 2 Legge LXI/2004.

¹⁸ S. SZILÁRD, *Tudományos liberalizmus*, in *Valasz.hu*, 16 gennaio 2004, <http://valasz.hu/itthon/tudomanyos-liberalizmus-8885>.

¹⁹ Legge LXVI/2001 "sul riconoscimento statale dell'Università di lingua tedesca Andrassy Gyula di Budapest". In base al preambolo, la Legge era adottata «[a]l fine di attuare gli obiettivi stabiliti nella dichiarazione congiunta del Primo Ministro della Repubblica di Ungheria, del Cancelliere della Repubblica d'Austria, del Primo Ministro del Libero Stato di Baviera e del Primo Ministro del Baden-Württemberg il 22 febbraio 2001». Attualmente, ne sono partner l'Austria, il Baden-Württemberg, la Baviera, la Germania, l'Ungheria, la Svizzera e il Trentino-Alto Adige.

²⁰ Articolo 1(1) Legge LXVI/2001.

²¹ Articolo 125 Legge CXXXIX/2005. L'articolo 7 menzionava anche la possibilità di costituzione congiunta di enti di istruzione superiore.

il divieto di nuove immatricolazioni dal 1° settembre 2011²². Simili previsioni concernevano peraltro tutte le università straniere operanti in Ungheria prima dell'entrata in vigore della Legge. Va peraltro sottolineato che specifiche disposizioni di tale Legge prevedevano la possibilità per «enti di istruzione superiore ungheresi e stranieri di offrire programmi congiunti per il rilascio di un diploma ungherese, straniero o congiunto»²³, cooperazione di cui dunque la CEU NY e la KEE si sono giovate.

Nell'agosto 2009, con una novella alla legge sull'istruzione superiore, veniva poi creata la categoria «istituzione di istruzione superiore di natura internazionale», entro cui venivano ricomprese la KEE e la *Andrássy Gyula*²⁴. Con lo stesso atto normativo si anticipava l'abrogazione delle due leggi del 2001 e del 2004 sul riconoscimento delle due università – incluse le disposizioni che ne prevedevano una “normalizzazione”²⁵. Al contempo si stabiliva la possibilità per la CEU di rilasciare titoli statunitensi per corsi da essa affidati alla KEE con i c.d. accordi di licenza²⁶. Attraverso tali modifiche si rafforzava il legame formale tra CEU NY e KEE Budapest, ciò che portò alla firma nell'ottobre dello stesso anno di un accordo di cooperazione fra i due enti in cui la posizione di *maintainer* (gestore/finanziatore) della prima rispetto alla seconda veniva formalizzata anche nei rapporti fra gli stessi enti²⁷.

I complessi rapporti fra le due entità, CEU NY e KEE, hanno certamente rappresentato in quel periodo un caso unico in tutto lo Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore. Né a chiarire questa situazione *sui generis* vale la qualificazione di queste due entità come «one integrated academic community». Esse costituivano pur sempre allora – nel periodo 2005-2011 – e ancora più attualmente, come si vedrà, due entità giuridiche distinte, i cui rapporti apparivano analoghi a quelli che si instaurano nelle società multinazionali fra la società-madre e le società filiali, salvo il fatto che queste sono entità con scopo di lucro, diversamente dalla CEU NY e dalla KEE-Budapest.

Se dunque dal 1995 al 2005 la CEU ha operato a Budapest direttamente con programmi di studio di II livello, rilasciando titoli validi solo negli Stati Uniti, dal 2005 al 2011 essa ha operato a Budapest tanto direttamente, con il nome locale di CEU NY, rilasciando titoli validi negli Stati Uniti, quanto attraverso

²² Gli studenti già iscritti avrebbero invece potuto completare i propri corsi di studio. Simili previsioni erano stabilite per le università straniere operative prima della entrata in vigore della legge.

²³ Articolo 117(4) della Legge CXXXIX/2005, che articolava una previsione già presente nell'articolo 110(2) della Legge LXXX/1993, ponendo una serie di condizioni perché potessero essere offerti programmi e rilasciati diplomi congiunti, F. V. BÁRÁNY, *Legislative History*, cit., p. 54

²⁴ Articolo 3 Legge LXXI/2009, che integra la Legge CXXXIX/2005 con gli articoli 138A, 138B e 138C.

²⁵ Articolo 6, che modifica l'articolo 151(4) della Legge CXXXIX/2005.

²⁶ Articolo della Legge LXXI/2009 di modifica dell'articolo 138 della Legge CXXXIX/2005, disciplina che poi confluirà nell'articolo 77(4) della Legge CCIV/2011. Sul punto v. anche F. V. BÁRÁNY, *Legislative History*, cit., p. 51.

²⁷ La posizione di *maintainer* comportava una serie di prerogative in materia di approvazione e la modifica dello statuto di fondazione della KEE, una funzione consultiva in materia di utilizzo dei beni e delle risorse della KEE, la competenza a esprimere una candidatura alla posizione di rettore, la nomina e la revoca del manager finanziario, la definizione del piano di sviluppo istituzionale e del bilancio.

la KEE-Budapest, università privata ungherese – ma nel contempo ramo dello stesso ente statunitense – che gestiva tanto programmi congiunti in cooperazione con la CEU NY, quanto programmi autonomi, per i quali rilasciava titoli validi in Ungheria. Dal 2009 la cooperazione fra CEU NY e KEE si realizzava anche attraverso gli accordi di licenza e la KEE otteneva la qualificazione di istituzione a carattere internazionale.

b) Il processo di c.d. “normalizzazione” (2011-2017)

Con la Legge di riforma dell’ordinamento dell’istruzione superiore CCIV/2011, però, la situazione di questi due enti mutava nuovamente e in modo significativo. Anzitutto per la KEE veniva eliminata la sua qualificazione come “internazionale” e si tornava a considerarla semplicemente come università privata straniera. Ancor più importante è la conseguenza che ne derivava, vale a dire il fatto che venisse tolta alla CEU NY la possibilità di operare come *maintainer* della KEE, funzione che era interamente trasferita alla *Central European University Budapest Foundation*.

Veniva così reciso il legame organico della KEE con la CEU NY, mentre sotto il profilo delle attività accademiche la KEE continuava a offrire, sempre in lingua inglese, «an integrated academic program overlapping and in close co-operation with the higher education institution ‘Central European University, New York’»²⁸. Ci si riferiva con queste formule a una cooperazione tanto attraverso programmi congiunti di cui alle disposizioni della Legge CXXXIX/2005, che venivano riprese da quella del 2011, quanto ai programmi realizzati sulla base di accordi di licenza.

Inoltre, a norma della nuova Legge, l’Autorità ungherese per l’istruzione – organo ministeriale competente a verificare il rispetto delle norme di legge rilevanti da parte degli atenei – era chiamata a condurre una verifica sugli atenei stranieri entro il primo settembre 2017²⁹. La verifica evidenzierà per la CEU NY alcune irregolarità minori di natura amministrativa (riguardanti anche altri atenei). Ciò non avrà però conseguenze (se si esclude il fatto che la presenza di tali irregolarità verrà anch’essa addotta nel 2017 come giustificazione ufficiale per l’adozione della nuova Legge) né soprattutto riguarderà l’accreditamento, il quale sarà rinnovato dalla MAB il 27 febbraio 2018, con scadenza alla fine del 2022³⁰.

²⁸ Articolo 3 del Regolamento di ateneo.

²⁹ Articolo 11(7) Legge CCIV/2011.

³⁰ Solo alcune di queste irregolarità erano considerate gravi, nessuna delle quali riguardava la CEU. Nella sua relazione di presentazione, il Ministro delle risorse umane (*Magyarország emberierőforrás-minisztere*, competente in materia di istruzione dopo la soppressione del Ministero dell’istruzione nel 2010) aveva elencato le seguenti: discrepanze nell’inquadramento giuridico di talune attività formative congiunte; assenza di cooperazione effettiva con un ente partner ungherese; erogazione di programmi non accreditati (si rilevava questo nel caso della CEU, ma si trattava di mere discrepanze formali relative al nome del programma); pubblicizzazione ingannevole di diplomi non riconosciuti dallo Stato; cessazione dello status di istituto di istruzione superiore nel Paese di origine (irregolarità che non riguardava la CEU, che era nel pieno rispetto della legge, sebbene il Governo considerasse problematica la situazione della CEU per l’assenza di strutture e attività formative negli Stati Uniti); carenze nella trasmissione delle informazioni da includere nel registro

Si può quindi ben dire che da uno stretto legame fra CEU statunitense e KEE, che hanno operato senza problemi fino al 2011 pur nell'originalità dei loro rapporti, si è passati, per decisione unilaterale dell'Ungheria, con accettazione tacita anche ad opera dello stato di New York e degli organi della CEU, a due entità non più organicamente legate, ma distinte, sebbene in regime di stretta cooperazione accademica.

2.2. La Legge XXV/2017

L'equilibrio nei rapporti di cooperazione fra CEU NY e KEE per la loro attività formativa a Budapest, nonostante i numerosi e spesso contraddittori interventi del legislatore ungherese, è stato turbato nell'aprile del 2017 con un nuovo e più drastico intervento normativo che, modificando la Legge CCIV/2011, ha introdotto una serie di requisiti il cui soddisfacimento è necessario per permettere a un ateneo straniero di operare sul territorio ungherese. Tali requisiti – tre in particolare, integrati negli articoli 9 e 76 della Legge del 2011 –, in ragione tanto dei loro contenuti quanto degli stretti termini temporali posti per l'adeguamento ad essi da parte di atenei già operanti in Ungheria, hanno finito con il colpire soprattutto la CEU NY e – indirettamente – la KEE.

Oltre ai nuovi requisiti per l'operatività di qualsiasi istituzione straniera, la Legge XXV/2017 ha introdotto un divieto specifico applicabile ai soli atenei provenienti da Paesi al di fuori dello Spazio Economico Europeo (perciò applicabile a sei dei ventotto atenei all'epoca operanti in Ungheria) e una specifica condizione riguardante l'inquadramento giuridico del personale accademico proveniente da Paesi extra-UE.

i. I requisiti relativi al nome dell'ateneo

Il primo requisito prevede sia che il nome dell'ateneo straniero nella sua lingua originale e il nome in ungherese siano del tutto corrispondenti sia che il nome di tale ateneo sia diverso e chiaramente distinguibile dal nome di altro ateneo riconosciuto in Ungheria³¹. Si tratta di un requisito del tutto formale che, nelle intenzioni apparenti dei redattori, sarebbe volto a evitare pratiche ingannevoli.

Secondo alcuni commentatori, dalla disposizione deriverebbero conseguenze sostanziali per la CEU, unico tra gli atenei stranieri operanti in Ungheria il cui nome coincida con quello dell'ateneo ungherese (come si è visto “Közép-európai Egyetem” è la traduzione letterale di “Central European University”). Con il pretesto di voler evitare confusioni, la disposizione mirerebbe cioè a rendere impossibile il

pubblico degli atenei stranieri; erogazione di corsi non registrati,
https://www.parlament.hu/naplo40/211/n211_0023.htm.

³¹ Art. 1, comma 2.

funzionamento parallelo della *Közép-európai Egyetem* e della *Central European University NY*, se non con il mutamento di almeno una delle due denominazioni.

Merita rilevare come anche la Commissione di Venezia – a cui il testo del disegno di legge era stato sottoposto per esame dall’Assemblea del Consiglio d’Europa³² – abbia fatto analoghe considerazioni con riferimento esplicito alle due suddette istituzioni, pur ritenendo irrilevanti i rischi di una confusione tra CEU NY e il suo equivalente ungherese KEE, in ragione della «fundamental identity between these institutions, albeit registered and accredited separately»³³. La Commissione ha cautamente concluso l’esame del requisito in questione consigliando all’Ungheria di inserire nella legge «a phrase excluding established institutions from this requirement» e aggiungendo che «otherwise, as emphasised by many commentators, this additional requirement contributes to the general impression that the recent amendments are aimed at one specific university».

A parte l’affermazione relativa alla “fundamental identity”, che a mio avviso potrebbe ritenersi contestabile a partire dalla normativa del 2011 perché questa non ha inciso solo formalmente sulle due istituzioni, non può non condividersi l’opinione che il soddisfacimento del requisito in questione avrebbe avuto un impatto particolare proprio sulla CEU. Questa sarebbe sicuramente risultata danneggiata anche nella sua visibilità internazionale se avesse dovuto mutare il nome per poter restare a svolgere la propria attività formativa a Budapest. Peraltro, si potrebbe anche avanzare che il requisito in questione, previsto nelle disposizioni concernenti gli atenei stranieri, significa che la Legge impone il mutamento di nome all’ateneo straniero e non a quello ungherese, con un’ingerenza indebita sulla identità di quell’ateneo anche nel Paese di origine.

ii. Il requisito dell’offerta didattica nel Paese di origine

La Legge prevede poi l’ulteriore requisito che gli atenei stranieri siano autorizzati a operare in Ungheria – inclusi gli atenei degli Stati membri dell’UE – solo se operino nei Paesi di origine attraverso un’offerta didattica effettiva di programmi di studio³⁴ e non siano semplicemente ivi istituiti e accreditati quali istituzioni di istruzione superiore – come permetteva invece l’articolo 76(1) b) della Legge sull’istruzione superiore *ante* modifica. Per i proponenti, la disposizione mirerebbe a garantire la qualità formativa dell’istituzione. La Commissione di Venezia ha però ritenuto che essa pecchi in chiarezza, poiché non rende evidente se sia necessaria la mera sussistenza nel Paese di origine di un’offerta formativa attraverso

³² V. *infra* par. 2.3.

³³ VENICE COMMISSION, *Preliminary Opinion on Act XXV of 4 April 2017 on the amendment of Act CCIV of 2011 on Tertiary Education*, Ottobre 2017, punto 107.

³⁴ Articolo 2(1) b).

anche, ad esempio, didattica a distanza o programmi congiunti con altre istituzioni, o invece la presenza ivi anche di proprie e autonome strutture accademiche³⁵.

I rappresentanti della CEU NY avevano lamentato il carattere tanto irragionevole di questa condizione, per il fatto di non comportare vantaggi di natura formativa, bensì solo di imporre costi aggiuntivi in termini finanziari e di risorse umane, quanto incoerente e superfluo rispetto agli obiettivi affermati dal legislatore e cioè la qualità formativa dell'ente universitario. Si è fatto in proposito notare anche che tale qualità risulta già dall'accREDITAMENTO da parte della competente autorità sia dello Stato di origine che dell'Ungheria.

Cionondimeno, la CEU NY, assumendo una interpretazione meno rigida di tale requisito, si è attivata per soddisfarlo concludendo il 3 ottobre 2017 un accordo provvisorio con il Bard College con sede nello Stato di New York, al fine di erogare ivi servizi congiunti di istruzione superiore. Subito dopo l'ufficializzazione di tale accordo, il Ministero dell'istruzione ungherese ne ha sostenuto la non idoneità a soddisfare il requisito, interpretando la norma nel senso della necessità della sussistenza di almeno un programma di studio autonomo accreditato e offerto nello Stato di origine³⁶: ciò a chiarimento *ex-post* e in senso restrittivo del significato che la Commissione di Venezia aveva considerato non chiaro e che quindi aveva ben potuto essere interpretato in modo più ampio, come la CEU aveva fatto. La disposizione ha dunque avuto anche su questo aspetto conseguenze evidenti proprio per la CEU NY, che – è il caso di sottolinearlo nuovamente – unico tra gli atenei stranieri operanti in Ungheria, non ha proprie strutture e non offre propri autonomi programmi di studio nel Paese di origine. Le conseguenze sono state ancor più pesanti per via del termine del 1° gennaio 2018 fissato per l'adeguamento degli atenei stranieri al detto requisito: vale a dire poco meno di nove mesi dall'approvazione della Legge³⁷ (su questo si veda *infra* sezione iv.).

iii. Il requisito dell'accordo tra l'Ungheria e lo Stato di provenienza dell'ateneo straniero

Come terzo requisito – definito il più importante dal Ministro proponente nel corso della relazione di presentazione in aula – si prevede che atenei stranieri di Stati che non siano parte dello Spazio economico europeo (SEE) siano autorizzati a operare in Ungheria solo sulla base di un preesistente accordo internazionale tra l'Ungheria e lo Stato di origine attestante il «sostegno di principio» all'ateneo³⁸. Qualora

³⁵ VENICE COMMISSION, *Preliminary Opinion*, cit., punto 97.

³⁶ P. BÁRD, *The Rule of Law and Academic Freedom or the Lack of it in Hungary*, in *European Political Science*, n. 19/2020, p. 91.

³⁷ In tal senso la Commissione di Venezia, che ricordava come questa condizione – ammessa nel diritto statunitense – sia caratterizzante di numerose università statunitensi operanti all'estero (*American University in Cairo, American University of Beirut*, etc.).

³⁸ Articoli 2(1) e 3 Legge XXV/2017, che modificano l'articolo 76(1) b) della Legge CCIV/2011. Tale accordo è finalizzato a certificare il sostegno di principio dei due Stati all'operatività di un ateneo straniero in Ungheria e a chiarire responsabilità e garanzie quanto al suo funzionamento conforme alla legge. La Commissione di Venezia riportava anche

quest'ultimo sia uno Stato federale e la sua amministrazione non sia competente a stipulare “accordi internazionali vincolanti” in materia, è comunque richiesto un accordo preliminare tra la medesima amministrazione federale e l'Ungheria. La legge fissa per la stipula di un tale accordo il termine di sei mesi dalla sua pubblicazione³⁹.

Si tratta, in questo caso, di una condizione che non è nelle mani degli atenei stranieri e che invece lascia nella piena discrezionalità del potere esecutivo ungherese la sua concretizzazione, come apparirà subito evidente allorché l'Ungheria deciderà di non firmare l'Intesa che pure verrà negoziata con lo Stato di New York al fine di superare l'ostacolo davanti al quale si trovava la CEU. Del resto, questa condizione appare pretestuosa anche per il termine molto stringente posto alla conclusione dell'accordo. Particolarmente incoerente e problematico è poi il fatto che la Legge – quasi a volersi ingerire negli affari interni di altri Stati attraverso l'imposizione di standard propri – ignori (o faccia finta di ignorare) che in taluni ordinamenti federali l'istruzione è competenza statale e non federale: è il caso tra gli altri degli Stati Uniti, dove l'esecutivo federale, data la piena autonomia dei singoli Stati in materia di istruzione, non ha alcuna competenza a entrare in negoziati nemmeno ai fini di un accordo preliminare volto a permettere a un proprio Stato di negoziare un “accordo internazionale vincolante”. Come è stato detto, «[t]here is namely no such a thing as a preliminary agreement. A “contract” between two countries is either an international agreement or not—and, once again: an international agreement cannot be concluded on education by the US federation»⁴⁰. Insomma, anche questa condizione sembra volta a colpire proprio la CEU.

È del resto emblematico in proposito che per la normativa previgente (articolo 76, comma 6 della Legge CCIV/2011) la conclusione di un accordo internazionale fosse prevista come modalità alternativa attraverso la quale era possibile per un ateneo straniero operare in Ungheria. Sulla base di tale accordo, l'Autorità per l'istruzione (*Oktatási Hivatal*, organo ministeriale) avrebbe dovuto rilasciare l'autorizzazione d'ufficio. È questa la procedura seguita per l'Università *Andrássy Gyula*. La CEU, diversamente, aveva optato per la via ordinaria, consistente nell'autorizzazione da parte dell'Autorità per l'istruzione sulla base del rispetto di due requisiti: riconoscimento come istituzione di istruzione superiore nel Paese di origine e ivi accreditamento del programma di studio e del relativo diploma.

Peraltro, lo stesso Governo ungherese si renderà conto dell'incoerenza di fare dell'accordo internazionale con lo Stato di provenienza condizione imprescindibile per l'operatività in Ungheria di atenei stranieri. Ed è per questo che, con un'iniziativa in deroga alla legge appena approvata, ma che lasciava intendere la

che le autorità ungheresi avessero incluso considerazioni riguardanti aspetti di cooperazione internazionale in materia e la realizzazione di obiettivi di politica estera e di sicurezza nazionale.

³⁹ Articolo 4(1) Legge XXV/2017. Dunque, l'11 ottobre 2017, considerato che la legge era stata pubblicata l'11 aprile.

⁴⁰ P. BÁRD, *The Rule of Law and Academic Freedom*, cit., p. 92.

disponibilità a tener conto di alcune sue incoerenze⁴¹, esso andrà poi, come già rilevato, a un negoziato con le autorità dello Stato di New York senza un accordo preliminare con l'amministrazione federale. Questo negoziato sfocerà nell'Intesa che esso poi non firmerà, e ciò comporterà l'impossibilità per tale condizione di essere soddisfatta.

iv. Il termine temporale per il soddisfacimento dei requisiti

Come si è detto, la legge prevede che gli atenei stranieri debbano conformarsi alle suddette condizioni entro il 1° gennaio 2018 – poco meno di nove mesi dalla sua approvazione – pena la revoca dell'autorizzazione da parte dell'Autorità per l'istruzione (*Oktatási Hivatal*) e l'impossibilità per l'ateneo di accettare da quella data nuove immatricolazioni, mentre gli studenti che a tale data abbiano già intrapreso il proprio percorso di studi potrebbero completarli in regime di cessazione progressiva, al più tardi entro l'anno accademico 2020/2021⁴².

Questa tempistica ha avuto un impatto non solo sull'operatività della CEU NY, ma anche sul diritto allo studio di una parte dei suoi studenti, in particolar modo i dottorandi il cui percorso formativo può avere una durata fino a sei anni, che si completerebbe dunque successivamente all'anno accademico 2020-2021. Peraltro, il 13 ottobre 2017 il Ministro della giustizia László Trócsányi annunciava la presentazione al Parlamento di un disegno di legge finalizzato a estendere il termine di un anno, in maniera da lasciare maggior tempo agli atenei interessati per conformarsi alle condizioni imposte.

In quel momento il Governo ungherese aveva già negoziato (ma non firmato) l'intesa con lo Stato di New York e, a sua volta, la CEU aveva già stipulato un accordo provvisorio con il Bard College di New York al fine di erogare programmi di studio congiunti nel Paese di origine, ritenendo così di soddisfare una delle condizioni poste dalla Legge, ciò che, come si è visto, fu poi escluso dal Ministero dell'istruzione. Tale intervento sul termine temporale posto dalla Legge per l'adeguamento alle condizioni dimostra anch'esso, come già il negoziato con le autorità dello Stato di New York, che il Governo ungherese, davanti alle reazioni di istituzioni e accademici a una Legge restrittiva di libertà fondamentali e volta a colpire soprattutto un singolo ateneo straniero operante in Ungheria, cercava in modo maldestro e contraddittorio di apparire disponibile ad attenuarne le conseguenze. Si trattava in verità, come poi si è dimostrato, di una falsa disponibilità.

⁴¹ Al contempo, il Governo ungherese, nelle consultazioni davanti alla Commissione di Venezia (*Rapporto*, cit., punto 93), a riprova della propria disponibilità, evocava l'intesa che esso aveva concluso con lo Stato del Maryland il 14 luglio 2017 sulla cooperazione in materia di istruzione superiore per consentire al *McDaniel College* di Budapest di continuare a operare nel rispetto dei nuovi requisiti legislativi. Ai fini della conclusione di tale intesa, il Governo ungherese aveva sostanzialmente equiparato al richiesto accordo preliminare ai sensi della legge una lettera del Segretario dell'Istruzione statunitense del 15 giugno 2017 in cui si esprimeva l'auspicio che gli atenei statunitensi (inclusa la CEU) continuassero a operare. Risulta anche che il 30 ottobre 2017 fosse stato firmato l'accordo con le autorità cinesi necessario per la prosecuzione in Ungheria delle attività dell'Università di medicina di *Heilongjiang Daxue*.

⁴² Articolo 4.

v. La condizione di un permesso di lavoro per il personale accademico extra-UE

La Legge abroga inoltre con effetto immediato l'articolo 104, comma 7, punto ba) della Legge CCIV/2011, che permetteva anche ai cittadini di Paesi extra-UE di condurre attività di docenza, ricerca accademica o attività artistiche presso enti di istruzione superiore senza dover richiedere un permesso di lavoro. L'eliminazione di tale possibilità rappresenta un ostacolo aggiuntivo all'operatività in Ungheria di atenei che si servano di personale docente straniero di quei Paesi. È il caso soprattutto (se non esclusivamente) della *Central European University* che conta un alto numero di docenti *visiting* provenienti da diverse parti del globo anche per periodi brevi.

La previsione di permessi di lavoro per cittadini extra-UE anche per lo svolgimento di attività di natura accademica è peraltro comune alle normative in materia di immigrazione e lavoristica di numerosi altri Paesi europei, che però prevedono di solito criteri obiettivi per la concessione dei permessi di lavoro. Se dunque il requisito posto dalla Legge ungherese è in via generale non sindacabile, l'assenza della previsione di criteri puntuali per il rifiuto del permesso di lavoro comporta un ovvio margine di discrezionalità dell'amministrazione nel determinare la selezione del personale docente; ciò arriva a determinare le sorti dello stesso funzionamento di un ateneo internazionalizzato come la CEU/KEE, la cui operatività, proprio in ragione della sua *policy* multinazionale per quanto riguarda tanto i prestatori quanto i fruitori del servizio, non può non risentire di un così puntuale filtro politico-amministrativo⁴³.

vi. L'eliminazione della possibilità per gli atenei ungheresi di svolgere programmi in licenza e rilasciare diplomi validi in Stati non parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo

L'articolo 77(4) della Legge CCIV/2011 prevedeva che l'Autorità per l'istruzione (*Oktatási Hivatal*) potesse autorizzare atenei ungheresi a svolgere programmi di studio di atenei stranieri (non qualificabili come programmi congiunti) di Stati parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo o della Convenzione OCSE validi in questi Stati.

L'articolo 7 della Legge XXVI/2017 elimina il riferimento alla «Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico», privando dunque della possibilità di tale forma di cooperazione accademica tra gli atenei ungheresi e quelli extra-SEE. Questo laconico intervento, senza la previsione di un periodo transitorio per i programmi di questo tipo in corso – intervento di cui già in sede di approvazione alcuni commentatori avevano rilevato il carattere discriminatorio proprio in ambito OCSE,

⁴³ Si aggiunga per inciso che, nel valutare l'introduzione di una condizione in un ambito in cui la circolazione delle idee assume un certo rilievo, già in tempi risalenti sono emersi profili di specialità dello *status* dello staff accademico: si pensi per esempio al fatto che in Italia già la Legge Casati del 1859 esonerava i docenti universitari dal possesso della cittadinanza italiana richiesta agli altri impiegati dell'amministrazione pubblica, A. RIDOLFI, *L'università pubblica e l'università privata*, in F. ANGELINI – M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014, Napoli, 2014, p. 528.

di cui gli USA e l'Ungheria sono parti dal 1996 – impatta anch'esso in modo sostanziale sulle attività della CEU NY oltre che della KEE, poiché impedisce a quest'ultima di concludere programmi di studio in licenza in corso alla data della Legge⁴⁴.

2.3. La legge XXV/2017 come sostanzialmente *Lex CEU* e le reazioni alla stessa

Il testo approvato nell'aprile del 2017 contiene come si è visto una serie di modifiche di carattere tecnico che condizionano l'operatività degli atenei stranieri operanti in Ungheria al soddisfacimento di determinati requisiti. Il fatto che tali requisiti, di portata generale, impattino prevalentemente su uno soltanto degli atenei stranieri presenti sul territorio ungherese⁴⁵ – per l'appunto la *Central European University* – pone anzitutto la questione della *ratio* delle misure e dei termini molto stringenti per il soddisfacimento dei requisiti, come si è visto dall'esame fin qui condotto.

A questo proposito, vi è stata l'intenzione di modificare *ex abrupto* il quadro giuridico, se anche si pensa al fatto che la legge è stata adottata con procedura d'urgenza prevista dall'articolo 61 del Regolamento del Parlamento ungherese: dunque con un dibattito in aula contingentato e un intervallo di meno di ventiquattro ore tra l'inizio della discussione sul disegno di legge e la sua approvazione. Inoltre, la redazione del testo è avvenuta, come risulta da alcune autorevoli prese di posizione, senza valutazione d'impatto né consultazione dei soggetti istituzionali interessati (Accademia delle Scienze e Conferenza dei Rettori⁴⁶), tutto ciò in violazione delle previsioni di legge.

La Legge è stata quindi oggetto di un ricorso alla Corte costituzionale, tuttora pendente, ad opera di alcuni parlamentari dell'opposizione che ne hanno contestato la costituzionalità sotto il profilo tanto procedurale che sostanziale⁴⁷.

⁴⁴ Sui programmi offerti tramite accordi di licenza, *supra* p. 28 s.

⁴⁵ Secondo le informazioni ufficiali fornite alla Commissione di Venezia, ventiquattro tra atenei e collegi internazionali operavano in Ungheria all'epoca dell'approvazione della legge. Di questi, diciotto avevano sede in paesi europei e sei in paesi extraeuropei: dei secondi, tre negli Stati Uniti, uno in Cina, uno in Thailandia e uno in Malesia.

⁴⁶ La Conferenza dei Rettori ha poi rilasciato una dichiarazione ufficiale, *Statement of the Hungarian Rectors' Conference*, 3 aprile 2017, reperibile alla pagina web <http://www.mrk.hu/en/2017/04/03/statement-of-the-hungarian-rectors-conference/>.

⁴⁷ G. HALMAI, *The Hungarian Constitutional Court betrays Academic Freedom and Freedom of Association*, in *Verfassungsblog*, 8 giugno 2018; B. BAKÓ, *Hungary's Latest Experiences with Article 2 TEU: The Need for 'Informed' EU Sanctions*, in A. VON BOGDANDY - P. BOGDANOWICZ - I. CANOR - C. GRABENWARTER - M. TABOROWSKI - M. SCHMIDT (a cura di), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlino, 2021, p. 57; G. KARDOS - V. LAMM - L. VALKI, *Amicus Curiae Addressed to Tamás Sulyok, President of the Constitutional Court*, case no. II/01036/2017, 4 maggio 2017, https://www.researchgate.net/publication/318907854_Amicus_Curie_sbmitted_to_the_Hungarian_Constitutional_Court_on_the_legal_dispute_regarding_the_existence_of_the_Central_European_University_CEU_in_Budapest; A. JAKAB – M. LÉVAY – L. SÓLYOM – Z. SZENTE, *Amicus Curiae az Alkotmánybírósághoz*, 12 giugno 2017, [http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/af27b40ba3b0b821c1258109003f9b19/\\$FILE/II_1036_5_2017_%C3%A11l%C3%A1sfoglal%C3%A1s.002.pdf/II_1036_5_2017_%C3%A11l%C3%A1sfoglal%C3%A1s.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/af27b40ba3b0b821c1258109003f9b19/$FILE/II_1036_5_2017_%C3%A11l%C3%A1sfoglal%C3%A1s.002.pdf/II_1036_5_2017_%C3%A11l%C3%A1sfoglal%C3%A1s.pdf); M. MAHLMANN, *Amicus Curiae on Academic Freedom*, 5 settembre 2017, http://www.rwi.uzh.ch/dam/jcr:7b53130e-c5ea-4fe8-8b9a-ba0fdfed6fff/II_1036_15_amicus_anonimiz%C3%A1lt.pdf.

Inoltre, la gravità degli effetti di modifiche legislative di natura apparentemente tecnica ha fatto sì che la legge finisse sotto la lente anche degli organismi sovranazionali europei. Oltre all'attivazione della procedura di infrazione da parte della Commissione europea nell'aprile 2017⁴⁸, seguita da notifica del parere motivato nel luglio successivo⁴⁹ e dal ricorso alla Corte di Giustizia UE il 1° febbraio 2018⁵⁰, l'approvazione della legge ha mosso nel maggio 2017 il Parlamento europeo ad adottare una risoluzione con cui si richiedeva la sospensione delle scadenze temporali da essa previste⁵¹.

A sua volta, il giorno successivo all'attivazione della procedura di infrazione da parte della Commissione europea, l'Assemblea del Consiglio d'Europa faceva richiesta ufficiale alla Commissione di Venezia di esaminare la compatibilità della legge con gli standard del Consiglio d'Europa⁵². Nelle conclusioni del suo rapporto dell'ottobre successivo⁵³ – a cui si è già fatto puntuale riferimento nella descrizione dei contenuti della Legge – tale Commissione riconosceva la competenza dell'Ungheria «in assenza di norme o modelli unitari in questo ambito» a stabilire e rivedere periodicamente il quadro normativo più appropriato in ragione delle esigenze specifiche di *policy*, attestando così a livello teorico la legittimità del nuovo intervento normativo. I nuovi requisiti erano anzi considerati «in linea con le prassi esistenti in altri Stati europei» e non in violazione di norme applicabili, servendo anzi la finalità di assicurare maggior chiarezza, trasparenza e qualità degli enti di istruzione superiore, in linea con gli standard del Consiglio d'Europa. Nondimeno, la Commissione di Venezia riteneva «altamente problematico dal punto di vista della *rule of law* e delle garanzie e dei principi relativi ai diritti fondamentali il fatto che requisiti più stringenti fossero adottati senza motivazioni particolarmente valide («without very strong reasons»), con la fissazione di termini molto brevi per l'adeguamento ad essi, e dunque con conseguenze molto gravi per gli atenei

⁴⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Daily News*, 26 aprile 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_17_1116

⁴⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Hungary: Commission takes second step in infringement procedure on Higher Education Law*, 13 luglio 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1952

⁵⁰ *Ricorso proposto il 1° febbraio 2018, Commissione europea c. Ungheria (Causa C-66/18)* (2018/C 211/10), Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, 18 giugno 2017, <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/fa305aa3-72b5-11e8-9483-01aa75ed71a1/language-it>

⁵¹ La violazione della libertà accademica è stata poi menzionata anche nella Relazione Sargentini «su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione», approvata dal Parlamento Europeo nel luglio 2018, come elemento di prova dei rischi evidenti di violazione grave dei valori fondanti dell'UE.

⁵² *Resolution 2162 (2017) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Alarming developments in Hungary: draft NGO law restricting civil society and possible closure of the European Central University*, 27 aprile 2017.

⁵³ VENICE COMMISSION, *Preliminary Opinion*, cit., punti 119-123. Nel rapporto si sottolineava la molteplicità dei diritti in gioco (punto 65), l'assenza di proporzionalità delle misure (se non addirittura la scarsa coerenza delle stesse rispetto agli obiettivi) (punto 74), il carattere aleatorio degli effetti e le incertezze che ne derivavano per gli enti di istruzione superiore già presenti in territorio ungherese, tanto più per quelli operanti in Ungheria da moltissimi anni, come nel caso della CEU. Dunque, si poneva la questione in termini di certezza del diritto (punto 77) e la Commissione di Venezia osservava che il nuovo quadro normativo non era intrinsecamente problematico, potendosene ammettere l'applicazione ad atenei stranieri non ancora operanti (punto 122) (e anzi si rilevava come i requisiti fossero in linea con quelli presenti in altri Paesi europei).

stranieri già autorizzati da molti anni a operare in Ungheria sulla base della legislazione precedente. «These universities and their students – concludeva il rapporto della Commissione di Venezia – are protected by domestic and international rules on academic freedom, the freedom of expression and assembly and the right to and freedom of education»⁵⁴.

Il rapporto della Commissione faceva non a caso riferimento tanto alle “*domestic*” quanto alle “*international rules*”, intendendo in tal modo ricomprendere con il suo parere anche atenei stranieri provenienti da Paesi al di fuori del Consiglio d’Europa, ma pur sempre sottoposti in Ungheria tanto alla Costituzione ungherese, che ben prevede a vantaggio di tutti la libertà accademica⁵⁵, quanto agli standard della *rule of law* del Consiglio d’Europa, nonché alle norme CEDU (l’Ungheria è parte di entrambi i contesti normativi).

La Commissione di Venezia anticipa del resto, come vedremo, alcune posizioni che la Corte di giustizia europea assumerà nella sua sentenza sulla Legge XXV/2017, che peraltro fa ampio riferimento a tale Parere, comprese le parti che evocano la vicenda CEU. Sebbene il contesto in cui tale Corte opera possa *prima facie* apparire estraneo a un ateneo proveniente dagli Stati Uniti e nella sentenza in questione non si faccia espresso riferimento alla vicenda CEU, le posizioni ivi espresse hanno anch’esse, come vedremo, specifica rilevanza per tale vicenda.

Sul piano prettamente politico, la stessa leadership di governo aveva precisato che la regolamentazione della presenza della CEU era uno degli obiettivi della Legge. Dai dibattiti parlamentari emerge come non solo i rappresentanti delle opposizioni ma anche quelli della maggioranza – tra cui lo stesso relatore della proposta di legge⁵⁶ – motivassero sostanzialmente il disegno di legge con riferimento alla situazione della *Central European University*. Tutto ciò ha portato i commentatori a ribattezzare la legge XXV/2017 come *Lex CEU*⁵⁷.

⁵⁴ Accanto a ciò, si rilevavano anche le carenze di natura procedurale. Il parere della Commissione di Venezia, basato su visite e consultazioni in Ungheria, ha stabilito innanzitutto che la legge è stata adottata secondo un processo eccessivamente rapido che non ha consentito una procedura legislativa trasparente e inclusiva, la quale avrebbe offerto le giuste opportunità di consultazione con le parti interessate e avrebbe portato beneficio alla legittimità democratica della legge.

⁵⁵ Articolo X della Legge Fondamentale ungherese.

⁵⁶ Il relatore László Vécsey aveva così affermato nella relazione di presentazione: «La KEE è un istituto di istruzione superiore accreditato in Ungheria, registrato in Ungheria, che opera regolarmente e legalmente, e semplicemente non è coperto da questo disegno di legge. Delle due università, la Central European University, che è registrata nello Stato di New York e non è un istituto di istruzione superiore nel suo paese di iscrizione [corsivo mio] acquisisce un vantaggio di posizione ingiustificato, ingiustificabile e indifendibile che è chiaramente intollerabile. È alla luce di ciò che il disegno di legge cerca di risolvere la situazione delle università registrate all’estero. [...] Ciò consente anche di precludere università fantasma che cercano di attirare gli studenti con nomi che suonano bene».

⁵⁷ G. HALMAI, *Legally sophisticated authoritarians: the Hungarian Lex CEU*, in *Verfassungsblog*, 31 marzo 2017; G. HALMAI, *Betraying Academic Freedom and Freedom of Association: the Hungarian Constitutional Court’s Decisions on Suspending the Constitutional Review of the ‘Lex CEU’ and the ‘Foreign Agent NGOs’ Act*, in *Constitutionalism and Politics EUI Blog*.

3. La sentenza *Commissione c. Ungheria* del 6 ottobre 2020 (C-66/18)

3.1. Le posizioni delle parti

La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea conclude la procedura di infrazione attivata dalla Commissione europea il 26 aprile 2017, sedici giorni dopo la promulgazione della Legge. Nel successivo ricorso alla Corte del 1° febbraio 2018, la Commissione contestava anzitutto l'imposizione di un previo accordo fra lo Stato di origine e quello ungherese per l'operatività in Ungheria di istituti esteri provenienti da Paesi al di fuori dello SEE. A suo giudizio, tale condizione era posta in violazione dell'articolo XVII dell'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS), di cui l'Unione Europea è parte⁵⁸. La violazione dell'articolo XVII del GATS era anche lamentata con riferimento alla condizione imposta dalla Legge della necessaria offerta di programmi d'insegnamento superiore anzitutto nel paese di origine per poter svolgere attività accademica in Ungheria. Ciò sarebbe stato secondo la Commissione anche in violazione dell'articolo 16 della Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno⁵⁹ e degli articoli 49 e 56 TFUE (Libertà di stabilimento e Libera prestazione dei servizi). La Commissione lamentava infine la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 13 (Libertà delle arti e delle scienze)⁶⁰, 14(3) (Libertà di creare istituti di insegnamento nell'ambito del diritto all'istruzione)⁶¹ e 16 (Libertà d'impresa)⁶² della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Nel focalizzarsi in particolare su due profili della Legge tra quelli prima illustrati, essa seguiva dunque la doppia strategia "economica" e "politica", nel senso di ricondurre le violazioni dell'Ungheria tanto alla dimensione dei principi del libero mercato quanto a quella della libertà accademica.

Il Governo ungherese contestava le posizioni della Commissione su più piani. Anzitutto, esso eccepiva l'incompetenza della Corte sulla base di due argomenti: l'istruzione non rientra tra le competenze dell'Unione e solo gli Stati membri rispondono dunque individualmente delle eventuali inadempienze in questa materia; la competenza sulla valutazione della compatibilità della legge con gli impegni assunti dall'Ungheria nel quadro del GATS spetta in via esclusiva agli organi dell'OMC allorché siano in questione rapporti tra uno Stato membro dell'UE e uno Stato non membro.

Su questo secondo aspetto l'Ungheria rilevava ancora sia che il riconoscimento di una competenza della Corte a decidere avrebbe potenzialmente compromesso l'uniforme interpretazione del GATS, sia che,

⁵⁸ Decisione 94/800/CE del Consiglio del 22 dicembre 1994 *relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994)*.

⁵⁹ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006.

⁶⁰ «Le arti e la ricerca scientifica sono libere. La libertà accademica è rispettata».

⁶¹ «La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

⁶² «È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

nel caso di accertamento ad opera della Corte di una violazione da parte di uno Stato membro, lo Stato non membro non avrebbe più interesse a rivolgersi agli organi OMC, ciò che rappresenterebbe una sostanziale limitazione delle loro competenze⁶³.

Sul merito, l'Ungheria sosteneva che la condizione da essa apposta alla regola GATS relativa all'accesso al mercato si applicherebbe anche a quella del trattamento nazionale e l'avrebbe dunque autorizzata a prevedere tanto il requisito del previo accordo internazionale quanto quello dell'attività formativa nel Paese di origine. Essa poi aggiungeva che l'obiettivo della prima condizione sarebbe quello di intensificare gli sforzi diplomatici in materia di politica culturale. Il fatto che l'Ungheria abbia concluso un tale accordo con lo Stato del Maryland e con la Cina dimostrerebbe che è possibile soddisfare la condizione posta⁶⁴.

A ogni buon conto, essa sosteneva che il fine di mantenere l'ordine pubblico, prevenire le pratiche ingannevoli e garantire la qualità dell'offerta di insegnamento da parte degli istituti stranieri giustificasse tanto il requisito del previo accordo internazionale quanto quello della necessaria offerta accademica nei Paesi di origine. Sempre a suo giudizio, il mezzo scelto sarebbe stato tanto adeguato all'obiettivo da perseguire quanto proporzionale, permettendole di basarsi sull'affidabilità dell'ateneo straniero come attestata tanto dal sostegno "di principio"⁶⁵ che riceve dal Paese di origine con l'accordo internazionale quanto dal fatto di offrirvi l'attività formativa. Sotto il profilo più generale, il Governo ungherese riteneva comunque che, in assenza di uniformità della normativa in materia, il margine di manovra degli Stati membri al riguardo è abbastanza ampio da giustificare i requisiti in questione.

L'Ungheria contestava poi l'applicabilità tanto dell'articolo 49 TFUE quanto dell'articolo 16 della Direttiva sostenendo che l'attività di formazione universitaria non potrebbe essere qualificata come "attività economica", allorché, come nel caso CEU, è lo stesso prestatore del servizio a finanziare l'attività. In ogni caso, secondo l'Ungheria, né la condizione della formazione nel Paese di origine né quella dell'accordo internazionale restringerebbe la libertà di stabilimento.

L'Ungheria contestava infine l'applicabilità della Carta sostenendo, di nuovo, che una misura nazionale in violazione del GATS non rappresenti attuazione del diritto dell'Unione e che, in ogni caso, le condizioni apposte non violerebbero la libertà accademica. Essa faceva ancora ricorso a giustificazioni come quelle di cui all'articolo 52, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali.

⁶³ Naturalmente l'argomento dell'Ungheria era posto in generale con riguardo al rapporto fra accertamenti delle norme del sistema OMC davanti al DBS e quelli davanti alla CGUE, ma nel caso di specie in particolare per la vicenda CEU potrebbe porsi la possibilità di un procedimento davanti al DBS, ciò che però non sarebbe nell'interesse degli USA, ben soddisfatti dalla sentenza CGUE, mentre l'Ungheria, Stato membro dell'Unione, non potrebbe proprio rivolgersi al DBS! E forse il procedimento davanti al DBS non sarebbe neppure azionabile per mancanza di una effettiva controversia fra i due Stati.

⁶⁴ V. *supra* nota 41.

⁶⁵ *Supra* 2.2. (iii).

La Commissione, dopo aver replicato negando l'applicabilità alla regola del trattamento nazionale della condizione apposta dall'Ungheria alla regola dell'accesso al mercato, contestava anche il ricorso alle eccezioni dell'ordine pubblico e della prevenzione di pratiche ingannevoli, sostenendo che la qualità dell'insegnamento offerto nello Stato di origine non fornirebbe alcuna indicazione sulla qualità del servizio fornito in Ungheria. Essa aggiungeva inoltre che a tal fine sarebbe stato sufficiente lo scambio di informazioni con gli organismi dello Stato di origine competenti a garantire la qualità e/o concedere le necessarie autorizzazioni e che forme di cooperazione rafforzata all'interno dello SEE tra le autorità dell'insegnamento superiore costituirebbero soluzioni alternative meno restrittive.

3.2. Le conclusioni della Corte

Come sappiamo, poiché la Commissione adduceva, oltre a violazioni da parte dell'Ungheria di alcune disposizioni del TFUE, di una Direttiva europea e della Carta dei diritti fondamentali, anche violazioni dell'Accordo GATS, l'Ungheria ha contestato la competenza della Corte ad accertare le violazioni del GATS. La Corte ha dovuto dunque anzitutto affrontare le questioni di competenza, la cui soluzione positiva l'ha portata ad affrontare le questioni di merito.

Qui, la Corte, nel concentrarsi sul novellato articolo 76(1) a) e b) della Legge sull'istruzione superiore ungherese – dunque sui due requisiti del previo accordo internazionale e dell'offerta didattica nel paese di origine, senza occuparsi né della condizione relativa al nome né di quella sui permessi di lavoro né di quella relativa al divieto di programmi “in licenza” –, articolava la decisione esaminando anzitutto le norme del GATS, quelle della Direttiva 2006/123/CE e degli articoli 49 e 56 TFUE (relative alla dimensione economica), per poi passare a considerare le violazioni della Carta dei diritti fondamentali, che rilevano tanto dal punto di vista della dimensione economica che delle libertà accademiche, relative a una dimensione per così dire più politica.

La struttura seguita si motiva sulla base del fatto che la Carta è applicabile «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (articolo 51), come la Corte stessa sottolinea sia nella parte relativa alla competenza quanto in quella relativa al merito. In altre parole, se la Corte si pone anzitutto la questione delle violazioni o meno delle regole del GATS e di quelle europee del mercato interno, ciò è fatto, come già nel ricorso della Commissione, *anche* in funzione dell'esigenza di applicare le disposizioni della Carta tanto in materia di libertà di stabilimento, quanto nella materia delle libertà accademiche (le une e le altre altrimenti inapplicabili in via diretta). Ciò assume particolare rilevanza nel caso di specie proprio per le norme della Carta sulle libertà accademiche che non trovano una disciplina specifica nei Trattati e nella normativa secondaria dell'Unione (diversamente da quelle nella materia commerciale).

Qui si fornirà un esame sintetico degli argomenti e delle conclusioni della Corte secondo il percorso da essa seguito.

a) le questioni di competenza

La Corte accoglie le posizioni della Commissione su entrambi i profili della competenza contestata dall'Ungheria. Sul primo profilo essa anzitutto precisa che, essendo l'Unione stessa parte dell'OMC, le relative norme fanno parte del diritto dell'UE. Essa sottolinea poi che, sebbene dal TFUE risulti che gli Stati membri «dispongono di un'ampia competenza nel settore dell'istruzione [...], gli impegni assunti nell'ambito del GATS, compresi quelli riguardanti la liberalizzazione del commercio dei servizi di insegnamento privati, rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione» come parte della politica commerciale comune. Sul secondo profilo eccepito dall'Ungheria la Corte, dopo aver osservato preliminarmente che l'Ungheria non contesta la competenza della Corte a conoscere di violazioni di un accordo internazionale vincolante per l'Unione, affronta la questione dei rapporti fra il diritto dell'Unione e quello dell'OMC con particolare riferimento ai propri rapporti con il sistema OMC di risoluzione delle controversie, rilevando che nella giurisprudenza precedente essa non aveva mai risolto tale questione. A suo giudizio, anzitutto l'esistenza di tale sistema non contraddice l'obbligo di ciascun membro dell'OMC di vigilare sul rispetto dei propri obblighi derivanti dal diritto di tale organizzazione. Essa aggiunge che l'obiettivo del procedimento in corso è quello di evitare che l'Unione europea sia chiamata a rispondere di un inadempimento in una controversia dinanzi all'OMC⁶⁶ e ritiene che comunque la propria valutazione non incida su quella che potrebbe eventualmente essere adottata dagli organi dell'OMC. La Corte esclude quindi il rischio palesato dall'Ungheria che la decisione della Corte possa porsi in contrasto con una eventuale decisione diversa del meccanismo BDS [Bilateral Dispute Settlement]. Essa sostiene in proposito che «nell'ipotesi in cui il BDS non abbia ancora interpretato le disposizioni di cui trattasi, spetta alla Corte interpretare tali disposizioni conformemente alle norme interpretative consuetudinarie di diritto internazionale che vincolano l'Unione, nel rispetto del principio dell'esecuzione in buona fede [degli] accordi internazionali». Essa rileva inoltre che a queste stesse norme si attiene il sistema OMC ai sensi dell'articolo 3, comma 2 dell'intesa sulla risoluzione delle controversie⁶⁷.

b) le questioni di merito: la dimensione economica

i. Il parametro delle norme GATS

La violazione del GATS rileva con riferimento a entrambi i requisiti sopra menzionati (necessità del previo accordo internazionale e necessità dello svolgimento effettivo di programmi di studio nel Paese di origine dell'ateneo straniero).

⁶⁶ Punto 81.

⁶⁷ Punto 82.

A venire in rilievo è anzitutto l'obbligo che discende dalla clausola del trattamento nazionale di cui all'articolo XVII e l'obbligo di accesso al mercato di cui all'articolo XVI. Tali obblighi trovano specificazione in condizioni che gli Stati parte possono apporre⁶⁸: se per l'obbligo di accesso al mercato la Corte rileva che l'Ungheria ha posto come condizione che i «servizi di insegnamento superiore forniti attraverso una presenza commerciale siano previamente autorizzati dalle autorità centrali», ciò che è del resto avvenuto per la CEU, rispetto alla clausola del trattamento nazionale tale Stato non ha posto alcuna condizione⁶⁹.

Dunque, per la Corte il requisito di un previo accordo internazionale, formulato a suo giudizio «in modo talmente vago e generico» da consentire la sua sottoposizione a qualsiasi condizione in violazione dell'articolo XX del GATS, crea anche una discriminazione tra Stati membri dell'OMC appartenenti e non appartenenti al SEE, così modificando le condizioni di concorrenza a favore dei prestatori ungheresi in violazione dell'articolo XVII del GATS⁷⁰. Similmente, il requisito dell'operatività dell'istituto d'istruzione nel proprio Stato di origine comporta uno svantaggio concorrenziale in favore di analoghi istituti privati di istruzione superiore ungheresi⁷¹.

La Corte passa quindi a valutare se le limitazioni al commercio di servizi rientrano nelle clausole di eccezione generale previste dall'articolo XIV GATS, in particolare l'eccezione consistente nell'esigenza di mantenere l'ordine pubblico e quella di prevenire pratiche ingannevoli o fraudolente, entrambe eccepite dall'Ungheria. Quanto alla minaccia all'ordine pubblico – vale a dire una «genuine and sufficiently serious threat [...] posed to one of the fundamental interests of society», la Corte ritiene non dimostrato dall'Ungheria che il requisito di un previo accordo internazionale con lo Stato di origine dell'ateneo straniero, seppure non aderente allo Spazio economico europeo, valga a prevenire una tale minaccia. Essa ritiene ugualmente non dimostrato che il detto requisito risponda all'esigenza di prevenire pratiche ingannevoli (e dunque all'esigenza di garantire qualità e affidabilità dell'istituto di formazione), obiettivo rispetto al quale essa sottolinea anche il carattere arbitrario e potenzialmente incoerente del requisito⁷². Considera parimenti non dimostrata la giustificabilità di dette eccezioni con riguardo alla condizione dell'operatività accademica dell'ateneo nello Stato di origine⁷³.

ii. Il parametro delle libertà UE attinenti al mercato unico

⁶⁸ Secondo quanto previsto dagli articoli XX(1), XVI(1) e XX(1) GATS.

⁶⁹ Punti 109 -110.

⁷⁰ Punti 118-121.

⁷¹ Punti 145-149.

⁷² Punti 128-139.

⁷³ Punti 152-156.

Le norme relative alle libertà fondamentali del mercato UE – rispetto alle quali viene naturalmente in considerazione l'applicabilità dei requisiti previsti dalla legge ungherese solo nel contesto dei rapporti fra gli Stati membri dell'Unione – rilevano con riferimento al solo requisito dell'offerta didattica nel Paese di origine. Assumono qui rilievo la libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 TFUE, le norme della Direttiva sui servizi del 2006 e in subordine il principio della libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 TFUE. Rispetto a tali libertà e principi, la Corte si interroga innanzitutto sull'esistenza di una restrizione, arrivando poi ad accertarla, per passare quindi a verificare la presenza o meno di una giustificazione fondata, come l'adeguatezza e proporzionalità della restrizione stessa.

Quanto all'articolo 49⁷⁴, la Corte ritiene che la previsione di un'offerta formativa nel Paese di origine sia suscettibile di «rendere meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento in Ungheria per i cittadini di un altro Stato membro che desiderino stabilirsi ivi al fine di fornirvi servizi di insegnamento superiore», così portando a una restrizione alla libertà di stabilimento⁷⁵. Secondo la giurisprudenza della Corte, una tale restrizione è ammissibile solo in presenza di ragioni imperative di interesse generale e nel rispetto del principio di proporzionalità.

La Corte non ritiene argomentato dall'Ungheria né ad essa appare limpidamente comprensibile il motivo della tutela dell'ordine pubblico, invocabile «solo in presenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della società»: non è chiaro, insomma, quali siano gli interessi fondamentali della società ungherese, e le relative minacce reali, attuali e sufficientemente gravi, che l'Ungheria mira a tutelare con il requisito relativo all'offerta didattica nello Stato di origine⁷⁶. Quanto alla prevenzione delle pratiche ingannevoli, la Corte parla di mera presunzione generale da parte dell'Ungheria che «l'accesso degli istituti di insegnamento superiore esteri al mercato ungherese comporti il rischio che siffatte pratiche si sviluppino», senza specificare in concreto la sostanza di tale rischio né il modo in cui il requisito sia in grado di prevenirlo. D'altro lato, con riguardo all'obiettivo della garanzia della qualità dell'insegnamento superiore, la Corte rileva come il requisito relativo all'offerta di una formazione nel Paese di origine non contenga precisazioni rispetto al livello di qualità richiesto per tale formazione e che, in ogni caso, tale qualità non è di per sé in grado di fornire indicazioni sulla qualità dell'insegnamento offerto in Ungheria: lo strumento risulta dunque per la Corte inadeguato all'obiettivo di prevenzione che si sarebbe inteso perseguire.

Quanto alla violazione delle norme dell'articolo 16 della Direttiva sul libero esercizio di servizi nei rapporti fra gli Stati membri, la Corte ritiene che il requisito della necessaria offerta formativa nel Paese di origine

⁷⁴ Dell'articolo 49 era contestata dall'Ungheria l'applicabilità: si vedano i punti 157-163.

⁷⁵ Punti 167-170.

⁷⁶ Punti 178-190.

si traduca in una mera condizione supplementare, così limitando il libero esercizio dell'attività di insegnamento superiore in Ungheria laddove tali prestatori di servizi intendano svolgere l'attività dapprima in Ungheria piuttosto che nello Stato di origine o esclusivamente in Ungheria. Tale requisito non è neppure giustificabile, secondo la Corte, ai sensi dello stesso articolo 16 della Direttiva, nella parte in cui esso prevede la possibilità di subordinare il libero esercizio di servizi sul proprio territorio a requisiti giustificati da ragioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, addotte dal Governo ungherese (con argomenti in tutto simili a quelli già avanzati con riguardo alla limitazione della libertà di stabilimento). La Corte non ritiene inoltre necessario verificare se sussista una violazione dell'articolo 56 TFUE, in quanto questa è stata adottata dalla Commissione solo in via subordinata.

La Corte conclude dunque nel senso che con la previsione della condizione dell'offerta didattica nello Stato di origine, ma solo «nella parte in cui essa si applica a istituti di insegnamento superiore aventi sede in un altro Stato membro», l'Ungheria ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 49 TFUE e dell'articolo 16 della Direttiva 2006/123.

c) La rilevanza di alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali rispetto alle norme direttamente applicate dalla Corte

Come già prima sottolineato, la Corte passa a valutare la Legge ungherese sulla base della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea precisando che tale strumento può essere applicato dagli organi dell'Unione non in via generalizzata, ma solo nell'applicazione del diritto dell'Unione. In tal caso, la Carta diventa peraltro applicabile nel suo complesso quali che siano le norme UE di cui la normativa statale *de quo* costituisce attuazione secondo il significato dell'articolo 51, comma 1.

In questa parte della sentenza la Corte si occupa dunque di verificare la conformità o meno delle due condizioni – previo accordo internazionale e offerta didattica sul territorio dello Stato di origine – ad alcune disposizioni di questo strumento, tanto a quelle concernenti la detta “dimensione economica” delle libertà garantite dal diritto dell'UE già da essa applicato – e quindi strettamente connesse alle norme GATS, al TFUE e alla Direttiva servizi -, quanto alle disposizioni che garantiscono libertà concernenti la “dimensione politica”, seppure non disciplinate direttamente dal diritto dell'Unione e di cui dunque la Corte non si è ancora occupata. Entrambe le condizioni intaccano a giudizio della Corte libertà garantite dalla Carta dei diritti fondamentali.

i. La dimensione economica: libertà d'impresa

Per quanto riguarda la c.d. dimensione economica, secondo la Corte le condizioni apposte dalla Legge comprometterebbero tanto la libertà di creare istituti di insegnamento, incorporato nel diritto all'istruzione (articolo 14, comma 3) quanto la libertà d'impresa (articolo 16), che, sempre a suo giudizio,

ricomprende anche la prima libertà⁷⁷. Essa ritiene infatti che le dette condizioni siano in grado di rendere incerta o di escludere la possibilità per un cittadino straniero di creare in Ungheria un istituto di insegnamento superiore o di continuare a gestirvi un simile istituto già esistente.

In considerazione degli argomenti addotti dal governo ungherese, la Corte si interroga quindi sulla possibilità di giustificare tali possibili conseguenze restrittive della libertà di stabilimento e della libertà d'impresa alla luce dei requisiti enunciati all'articolo 52, paragrafo 1 della Carta, e cioè la loro previsione per legge nel rispetto del contenuto essenziale dei diritti e delle libertà di cui alla Carta stessa, nel rispetto del principio di proporzionalità, come del soddisfacimento di finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o dell'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. La Corte, richiamandosi alle osservazioni già svolte in altri passi della decisione⁷⁸, ritiene in conclusione che le previsioni controverse non siano giustificate da alcuna delle finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione e invocate dall'Ungheria e che quindi esse violino le libertà di cui alle disposizioni dell'articolo 14(3) e 16 della Carta.

ii. La dimensione “politica”: Libertà delle arti e delle scienze e Diritto all'istruzione

Sarebbe far torto alla Corte muoverle la critica di aver avuto un approccio “mercatista”, perché la preoccupazione della Corte è stata anche – se non soprattutto – quella di avere l'opportunità di affermare in generale – per la prima volta nella sua giurisprudenza –, ma con un impatto implicito pure sulla vicenda CEU, il rispetto dovuto alla libertà accademica come libertà a dimensione politica, la quale non è direttamente disciplinata dal diritto dell'Unione (essendo l'Unione dotata al riguardo di una mera competenza di sostegno ai sensi dell'articolo 6 TFUE), né da un accordo internazionale di cui l'Unione sia parte, ma imposta dalla Carta quale vincolo all'attività statale costituente “attuazione del diritto dell'Unione”.

Su questo aspetto la decisione contiene indicazioni interessanti quanto alla estensione del concetto stesso di libertà accademica, pur prendendo le mosse dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che la associa in maniera restrittiva alla libertà di espressione⁷⁹, non avendo la libertà accademica una sua autonomia ai sensi della CEDU.

Merita in proposito menzionare anzitutto quanto sostenuto dall'Avvocato generale⁸⁰, alle cui conclusioni la Corte in parte si ispira. Egli affermava che la Carta dei diritti fondamentali UE si differenzia dal sistema normativo della CEDU per contenere «un diritto fondamentale alla libertà delle arti e delle scienze che è indipendente dalla libertà generale di opinione[:] esso comprende non solo la ricerca e l'insegnamento autonomi in termini di responsabilità dei contenuti e indipendenti dall'influenza dello Stato, ma anche il

⁷⁷ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), richiamate dalla Corte al punto 219.

⁷⁸ Ai punti 132, 138, 154, 155 e 189 della sentenza.

⁷⁹ Punti 224 e 225.

⁸⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott presentate il 5 marzo 2020, punti 145 e 146.

loro quadro istituzionale e organizzativo [poiché l']università funge da piattaforma per il dibattito accademico e da rete e infrastruttura per insegnanti, studenti e organismi finanziatori». In altri termini, la libertà accademica ha carattere anche istituzionale e organizzativo ed è multiforme, incorporando l'autonomia universitaria e non essendo riducibile alla libertà di espressione individuale.

La Corte conclude sul punto che la libertà accademica ha un contenuto ampio, non limitato alla mera dimensione *individuale* della libertà di espressione, ma che abbraccia anche la libertà di ricerca, quella di comunicazione delle informazioni e di diffusione senza restrizioni del sapere e della verità. L'argomentazione della Corte spazia poi anche, non a caso a mio avviso (considerando il contesto della vicenda CEU), su strumenti extra-UE. Essa richiama infatti anche alcuni strumenti di *soft law* internazionale: la raccomandazione 1762 (2006), adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 30 giugno 2006 («Libertà accademica e autonomia delle università») e la raccomandazione relativa alla condizione del personale docente di istruzione superiore adottata l'11 novembre 1997 dalla Conferenza generale dell'Unesco⁸¹.

Si tratta senz'altro di richiami pertinenti che, va detto, sono in linea con la dottrina sviluppata in tema di libertà accademica. Essi sono anche indice dell'affrancamento della Corte di giustizia dell'Unione Europea dalla giurisprudenza della Corte EDU nonostante i collegamenti con la CEDU presenti nelle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* rispetto all'articolo 13⁸², ma conformemente – va anche detto – all'articolo 52(3) della Carta che «non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa» rispetto a quello della CEDU.

Sulla base di queste premesse, la Corte conclude che con alcune disposizioni della Legge XXV/2017 si è effettivamente realizzata una limitazione della libertà accademica *ex* articolo 13 della Carta, nella misura in cui quelle disposizioni risultano in grado di «mettere a repentaglio l'attività accademica degli istituti di insegnamento superiore esteri *interessati* [corsivo mio] nel territorio ungherese» (ciò che significa già ivi operanti) privandoli «dell'infrastruttura autonoma necessaria alla conduzione delle loro ricerche scientifiche e all'esercizio delle loro attività pedagogiche»⁸³.

La Corte, rimandando a osservazioni già svolte rispetto alle violazioni degli obblighi GATS e dell'articolo 49 TFUE⁸⁴, ritiene inoltre ingiustificate le limitazioni poste dalla Legge rispetto alle finalità di interesse

⁸¹ Punto 227.

⁸² *Spiegazione relativa all'articolo 13—Libertà delle arti e delle scienze*: «Questo diritto è dedotto in primo luogo dalle libertà di pensiero e di espressione. Si esercita nel rispetto dell'articolo 1 e può essere soggetto alle limitazioni autorizzate dall'articolo 10 della CEDU».

⁸³ Punto 228.

⁸⁴ Punti 128-138, 152-156 e 178-190. L'Ungheria faceva valere, con riferimento alla libertà accademica, che il fatto che un istituto di insegnamento superiore debba adempiere determinati obblighi giuridici non incide né sulla libertà accademica dell'istituto interessato, né su quella del suo personale.

generale riconosciute dall'Unione e che l'Ungheria anche qui invocava⁸⁵: rischio reale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società ungherese e rischio di pratiche ingannevoli.

4. La libertà accademica nello spazio europeo

La decisione della Corte è di particolare interesse tanto negli aspetti relativi alla sua competenza a interpretare le norme GATS e ai suoi rapporti con il meccanismo DBS, quanto in quelli relativi al merito nell'interpretazione delle norme GATS, delle norme del TFUE e della Direttiva servizi nella materia economico-commerciale, come delle norme della Carta nella stessa materia. Questi aspetti rientrano però piuttosto nelle competenze degli studiosi del diritto dell'UE e del diritto internazionale e mi asterrò quindi dal commentarli, per concentrarmi su quello che dal mio punto di vista rappresenta l'aspetto di maggiore interesse della decisione della CGUE, quello della protezione della libertà accademica ai sensi della Carta dei diritti fondamentali.

Se alcuni commentatori hanno rilevato che la strada presa dalla Corte, sulla scia del ricorso della Commissione, di applicare le disposizioni rilevanti del GATS è stata «astuta», perché questo è il solo ambito che coinvolge direttamente la vicenda CEU⁸⁶, altri, come ho già avuto modo di rilevare, hanno mosso alla decisione critiche per tale approccio “mercataista”. A loro giudizio, la Corte affronta una questione di natura intrinsecamente costituzionale relativa alla libertà accademica anzitutto attraverso il prisma del diritto commerciale internazionale ed europeo (norme GATS, articolo 49 TFUE e Direttiva servizi). In altre parole, «to trigger the application of the Charter of Fundamental Rights, universities must be interpreted as businesses»⁸⁷.

Tale critica non è condivisibile, poiché è la Carta stessa a richiedere, ai fini della sua applicazione, l'esistenza di norme di diritto europeo primario (Trattati) o secondario che regolino una materia rispetto alla quale vada a interferire la normativa nazionale. Si tratta quindi di un percorso obbligato che la Corte segue per via della natura stessa del diritto dell'Unione Europea. È così possibile per la Corte arrivare ad applicare anche le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali. Ma la suddetta critica non è condivisibile anche alla luce del fatto che la sentenza qui esaminata apre a una protezione della Carta più estesa rispetto alle competenze dell'Unione, dando del limite all'applicazione di tale strumento di cui all'articolo 51(2) una interpretazione più restrittiva di quanto si sia affermato finora: e ciò è possibile –

⁸⁵ Punto 240.

⁸⁶ C. I. NAGY, *The Commission's Al Capone Tricks Using GATS to protect academic freedom in the European Union*, in *Verfassungsblog*, 20 novembre 2020.

⁸⁷ T. D. ZIEGLER, *Academic Freedom in the European Union - Why the Single European Market is a Bad Reference Point*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPII) Research Paper No. 2019-03, p. 16 s.

come detto – proprio perché inquadra nel caso di specie l'istituzione universitaria come «attività economica» finalizzata alla prestazione di servizi.

È vero che da più parti si è avanzata la possibilità di rendere la Carta e i diritti in essa sanciti applicabili in qualunque situazione, anche in quelle di natura puramente nazionale⁸⁸, attraverso il ricorso agli articoli di apertura del TUE, all'articolo 2 in particolare, che così recita: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». La Carta potrebbe cioè ritenersi una specificazione dei principi di cui a questa disposizione del TUE.

La stessa Corte ha del resto fatto ricorso in altre occasioni all'articolo 2, in particolare nella decisione *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*⁸⁹ e nelle due decisioni sulle riforme della giustizia in Polonia⁹⁰. In tali decisioni l'articolo 2 è stato tuttavia richiamato a “rinforzo” del ricorso all'articolo 19 TUE (diritto a una tutela giurisdizionale effettiva) che, affermava la Corte, «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE».

Il fatto che la Corte nella procedura oggetto del presente commento abbia invece preferito astenersi dal ricorrere all'articolo 2 TUE può anzitutto spiegarsi con il fatto che garanzie procedurali quali la tutela effettiva di fronte a un giudice imparziale e i caratteri delle strutture dello Stato che hanno riguardo al principio della separazione dei poteri (indipendenza del giudice, collegata per la Corte alla tutela giurisdizionale effettiva) sono *dal punto di vista costituzionale* qualitativamente differenti rispetto alla libertà accademica che, certo importante, è una libertà *sui generis* e assai più flessibile e non rientra nella nozione di *rule of law* ex articolo 2. Un ricorso all'articolo 2 ai fini della sua tutela, pur non essendo concettualmente da escludere, rischia allo stesso tempo di banalizzarlo. Va però tenuto conto del fatto che nella scelta della Corte può aver influito la circostanza del coinvolgimento concreto nella violazione della libertà accademica di una istituzione di un Paese non membro dell'UE, cui il TFUE non è applicabile, mentre la Carta, sebbene applicabile in connessione con il diritto dell'Unione, è pur sempre uno strumento che proprio perché posto a protezione di diritti fondamentali, ha valenza universale. E infatti, rispetto alle sue disposizioni la Corte non ha precisato, come ha invece fatto per le disposizioni del TFUE e della

⁸⁸ A JAKAB, *Supremacy of the EU Charter in National Courts in Purely Domestic Cases*, in *Verfassungsblog*, 27 marzo 2013; N. CHRONOWSKI, *Enhancing the Scope of the Charter of Fundamental Rights?*, in *Jura*, n. 13/2014; C. I. NAGY, *The Diagonality Problem of EU Rule of Law and Human Rights: Proposal for an Incorporation à l'Européenne*, in *German Law Journal*, n. 5/2020, pp. 838-866.

⁸⁹ CGUE, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, 27 febbraio 2018.

⁹⁰ CGUE, causa C-619/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, 24 giugno 2019; CGUE causa C-192/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, 5 novembre 2019.

Direttiva, l'applicabilità solo nei rapporti fra Stati membri. Inoltre, non può non aver giocato sulla Corte il contesto in cui la decisione è calata: quello del delicato processo di incorporazione della condizionalità in materia di *rule of law* sia nei negoziati per il bilancio pluriennale sia a livello più generale attraverso la “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell’Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri” del 2 maggio 2018⁹¹, che potrebbe averle suggerito un certo *self-restraint*.

Infine, anche l'applicazione degli articoli 14(3) e 16 della Carta, relativi alla dimensione economica, danno alla Corte la possibilità di confermare, attraverso uno strumento di “valore costituzionale” e ispirato ai principi della *rule law*, cui esplicitamente la Carta si richiama nel Preambolo, libertà contenute in strumenti tanto europei quanto extra-europei pure richiamati in tale Preambolo, con un impatto dunque implicito anche sulla vicenda CEU. Senza poter approfondire questo aspetto, ritengo opportuno evidenziare come possa considerarsi problematica la stretta adesione della Corte alle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* con riguardo all'interpretazione della libertà di creare istituti di insegnamento pubblici o privati di cui all'articolo 14(3) della Carta che viene «garantita come uno degli aspetti della libertà d'impresa» (punto 232). In tal modo, tale libertà è infatti estrapolata dal contesto del diritto all'istruzione e della libertà accademica e appiattita sull'articolo 16 (libertà d'impresa).

4.1. Un primo passo verso la costruzione del principio della libertà accademica nello spazio europeo quale principio con valenza universale

Ciò premesso, per quanto concerne l'aspetto che qui è di maggiore interesse – la violazione della libertà accademica *ex* articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali – la decisione presenta profili di particolare interesse. È, anzitutto, la prima decisione in cui la Corte rileva una violazione di tale libertà e ha l'occasione di sviluppare una teorica in materia. Oltre a non registrarsi altre decisioni in materia, in un solo caso, risalente al 2014, il principio della libertà accademica era stato evocato nelle conclusioni dall'Avvocato Generale, senza che la Corte ne traesse allora spunto nella decisione⁹².

⁹¹ COM/2018/324 final - 2018/0136 (COD), su cui da ultimo A. BARAGGIA, *The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: a Controversial Tool with Some Potential*, in *LACL-AIDC Blog*, 22 dicembre 2020.

⁹² Conclusioni dell'Avvocato generale Paolo Mengozzi, presentate il 23 gennaio 2014, causa C-15/13, *Datenlotsen Informationsysteme GmbH contro Technische Universität Hamburg-Harburg*: «l'autonomia di cui godono le università in materia di insegnamento e di ricerca è espressione della libertà di insegnamento e di ricerca, principio espresso non solo a livello costituzionale nell'articolo 5, paragrafo 3, della Costituzione tedesca, ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, nel suo articolo 13, dispone che la ricerca scientifica è libera e che la libertà accademica deve essere rispettata. In tale prospettiva ritengo pertanto che non possa essere imposto, affinché enti quali le università possano beneficiare dell'eccezione in house, che venga esercitato un controllo su di esse che si estende anche all'attività didattica e di ricerca, in quanto l'autonomia delle università rispetto a tali attività è espressione di valori di natura costituzionale comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri e sanciti nella Carta».

Inoltre, abbiamo visto come la decisione, individuando il proprio background di riferimento nella più sostanziosa, ma come detto circoscritta nei contenuti, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – a sua volta sviluppata dall'articolo 10 della CEDU sulla libertà di espressione, non contemplando la CEDU stessa un autonomo diritto alla libertà accademica – se ne affranchi allo stesso tempo. In linea con la più avanzata dottrina in materia, e attraverso richiami puntuali agli argomenti svolti dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni, essa incorpora infatti una nozione complessa di libertà accademica, autonoma dalla libertà di espressione

Un terzo profilo di interesse è dato dal fatto che la concettualizzazione del principio di libertà accademica da parte della Corte permette di apprezzare il carattere eterogeneo delle sue diverse dimensioni. Nell'includervi anche la dimensione istituzionale e organizzativa, la Corte sembra (seppur qui la decisione non sia esplicita) considerare l'autonomia degli istituti di insegnamento superiore e la loro stessa esistenza come funzionale alla realizzazione della libertà accademica in senso proprio – di specifici diritti di libertà accademica – quali il diritto a condurre ricerche scientifiche e a esercitare attività pedagogiche⁹³. Il riferimento alle attività pedagogiche è significativo, nella misura in cui esse includono sia la libertà di insegnamento, sia il diritto all'istruzione degli studenti dei diversi programmi di studio. In effetti, l'Avvocato generale rilevava anche come «[l']università fung[a] da piattaforma per il dibattito accademico e da rete e infrastruttura per insegnanti, *studenti* e organismi finanziatori» (corsivo mio). In effetti, si è visto come la Legge ungherese del 2017 abbia comportato conseguenze problematiche per quegli studenti di corsi di dottorato, in particolare CEU, che – stando ai termini fissati dalla legge per il soddisfacimento dei requisiti – non avrebbero potuto terminare i propri studi e avrebbero così visto violato il proprio diritto all'istruzione. Ma tale diritto è applicabile a chiunque, anche cittadino di Stato non membro dell'UE, in virtù della stessa Costituzione ungherese e di trattati internazionali di cui l'Ungheria è parte, nonché in virtù della Carta dei diritti fondamentali, che mai distingue fra rapporti di Stati membri *inter se* e rapporti di Stati membri e Stati non membri.

4.2. La precisazione dei contorni della libertà accademica come libertà che “vive”

La Corte non si limita ad affermazioni di principio né alla delineazione delle coordinate concettuali più generali del principio della libertà accademica. A dispetto di una formulazione tutto sommato sintetica e che perciò potrebbe apparire insoddisfacente – ma che segue un approccio coerente «with the overall manner in which the CJEU is comfortable with applying the Charter to the actions of the member states

⁹³ Punto 228 della decisione.

in the infringement setting»⁹⁴ – i paragrafi rilevanti si mostrano a una lettura attenta densi di significato e anche di implicazioni su alcuni caratteri specifici della libertà accademica.

La decisione, come si è visto, afferma che «le misure controverse possono mettere a repentaglio l'attività accademica degli istituti di insegnamento superiore esteri interessati nel territorio ungherese e, pertanto, privare gli universitari interessati dell'infrastruttura autonoma necessaria alla conduzione delle loro ricerche scientifiche e all'esercizio delle loro attività pedagogiche». Essa ritiene inoltre che la compressione della libertà accademica non sia giustificata alla luce dell'articolo 52(1) della Carta. In base a tale articolo, «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà [...] devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

Quanto alla compressione della libertà accademica, la Corte ritiene che essa riguardi gli istituti *interessati* nel territorio ungherese e gli universitari *interessati*: per la Corte vi è sì una compressione della libertà accademica, ma limitatamente agli istituti di insegnamento già operanti. I requisiti introdotti dall'Ungheria non sono dunque suscettibili di impattare in via assoluta sulla libertà accademica. Essi possono ben essere introdotti per disciplinare la futura creazione di istituti di istruzione superiore.

Peraltro, sebbene la Corte non operi distinzioni a questo riguardo, ciò non esclude in linea di principio un regime differenziato a seconda dei requisiti posti dalla legge ungherese. In effetti, se il requisito del previo accordo internazionale appare altamente problematico sia per il carattere impreciso della formulazione legislativa ma soprattutto per la sua aleatorietà (data la dipendenza della sua concretizzazione dalla piena discrezionalità politica del Governo) – e resterebbe quindi problematico anche con riguardo a istituzioni non ancora operanti in Ungheria –, più cauti si potrebbe essere con riguardo al requisito dell'offerta didattica nel Paese di origine. Si potrebbe ad esempio ritenere rispettosa della libertà accademica una soluzione che nell'imporre tale requisito preveda tempistiche meno stringenti per il suo soddisfacimento⁹⁵, le quali non impattino su annualità di programmi in corso.

In effetti, a venire in evidenza è anche il principio generale della certezza del diritto, non solo peraltro con riguardo alla libertà accademica⁹⁶. La violazione della certezza del diritto incide sulle diverse dimensioni specifiche della libertà accademica così come più in generale sull'esistenza dell'ateneo. La

⁹⁴ R. UITZ, *Finally: The CJEU Defends Academic Freedom*, in *Verfassungsblog*, 8 ottobre 2020.

⁹⁵ Come fa peraltro la Commissione di Venezia, *Rapporto*, cit., punto 103.

⁹⁶ La Corte richiama ad esempio l'articolo 3(2) dell'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie di cui all'allegato 2 dell'accordo che istituisce l'OMC, in base al quale «[i]l sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC svolge un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità al sistema commerciale multilaterale» (Punti 10 e 82).

stessa Commissione di Venezia aveva dedicato largo spazio a “Legal certainty issues. Foreseeability and legitimate expectations”⁹⁷. A questo riguardo, si ricorderà poi come la Legge CXXXIX/2005 intesa a “normalizzare” la situazione della KEE e dell’Università *Andrássy Gyula*⁹⁸, nel porre fine allo *status* derogatorio dei due atenei prevedeva un periodo di adeguamento di sei anni (vietando nuove immatricolazioni dal 1° settembre 2011 qualora tale adeguamento non vi fosse stato). Un termine sufficientemente esteso avrebbe permesso, oltre alla conclusione dei programmi di studio già avviati, anche il tempo necessario perché l’ateneo potesse riorganizzarsi (in considerazione inoltre dell’investimento economico necessario a tal fine), impattando in misura significativamente minore sul principio di libertà accademica.

La prospettiva articolata proposta dalla Corte, che differenzia tra istituti “interessati”, e cioè operanti, e istituti non ancora operanti, richiama implicitamente le osservazioni fatte dalla Commissione di Venezia. Secondo questa, «The amendments introduced by the Law entail, *at least for some of the currently established foreign educational institutions in Hungary*, severe consequences for the enjoyment of their rights and freedoms»⁹⁹; ne deriva che «it would seem necessary and justified for the Law to make a clear distinction between already established institutions, with long-time operations under the past legal framework until April 2017, and foreign universities seeking in the future to open a branch or develop educational programmes in Hungary. While new regulations may legitimately be imposed to future subjects, applying more stringent rules, without solid grounds, to those having lawfully operated for many years within the existing system appears problematic»¹⁰⁰.

Si noterà peraltro come la decisione non escluda nemmeno la possibilità che una misura impatti in maniera determinante sulla libertà accademica di istituti già esistenti e sul personale accademico e studentesco che ne faccia parte, nel caso in cui tale misura sia giustificata e proporzionale per il

⁹⁷ VENICE COMMISSION, *Preliminary Opinion*, cit., punti 77-81.

⁹⁸ *Supra* p. 27 s.

⁹⁹ Punto 64. La Commissione così prosegue (punto 65): «To be more specific: should higher education institutions not be able to fulfil all new requirements within the strict timeframes provided by the Law, the following consequences may occur: students, especially PH-D students following six-year programmes - only ending after the deadlines established by the Law for fulfilling the new requirements - may not be able to complete their studies and would be deprived of the corresponding diplomas; institutions may be obliged to cease programmes which are currently being delivered through licence-agreements with Hungarian partner universities, to stop such academic/scientific partnerships and to review their academic offer; they will have to adjust their educational and scientific offer according to the availability of academic staff entitled to work in Hungary; and, ultimately, in case of licence withdrawal for failure to meet the new conditions, they will have to close their operations in Hungary».

¹⁰⁰ Punto 77. La Commissione così prosegue (punto 78): «The abrupt change of the framework not only raises issues of arbitrariness and proportionality, but by radically altering it also interferes with the right of already established institutions to rely on the existing set of rules and organise their continued operation⁵⁶, and thus fails to satisfy the principles of foreseeability and legitimate expectations⁵⁷, as part of the general principle of legal certainty.⁵⁸ As stated in the Venice Commission Checklist on the Rule of Law, “[l]aw can be changed, but with public debate and notice, and without adversely affecting legitimate expectations.”»

raggiungimento delle «finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali)¹⁰¹. Nel determinare il mancato rispetto dell'articolo 52, comma 1, la Corte osserva infatti che «le misure controverse non erano giustificate da alcuna delle finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione che l'Ungheria ha invocato»¹⁰².

Per concludere, la decisione della Corte fa emergere la peculiarità della libertà accademica come libertà che “vive” e assume sostanza nel momento in cui la si acquisisce. Non esiste, al contrario, una libertà di creare un istituto di istruzione superiore come libertà accademica: seppure, come visto, tale libertà esiste come «libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici» in connessione alla libertà d'impresa (articoli 14, comma 3, e 16 della Carta dei diritti fondamentali). Anche autorevole dottrina italiana si è sempre orientata nel senso di escludere che esista una libertà “assoluta” di creare istituzioni di istruzione superiore, che secondo giurisprudenza costituzionale è invece garantita (salvo il rispetto di «particolari requisiti soggettivi e oggettivi per il suo esercizio») solo a livello di istruzione primaria e secondaria¹⁰³.

4.3. Brevi notazioni comparative

La Corte riesce così a contemperare in maniera soddisfacente la tutela della libertà accademica con la competenza nazionale in materia di istruzione superiore¹⁰⁴. In effetti, se in alcuni ordinamenti i requisiti ai fini dell'autorizzazione dell'attività di un ateneo straniero sono flessibili – come nel caso spagnolo¹⁰⁵ o austriaco¹⁰⁶ – a una prima ricognizione altri ordinamenti hanno normative più restrittive, forse non meno di quella ungherese.

¹⁰¹ Come nota anche l'Avvocato Generale, «l'articolo 13, seconda frase, della Carta, nella misura in cui tutela anche il quadro istituzionale-organizzativo della ricerca e dell'insegnamento, *non contiene alcuna garanzia di mantenimento per ogni istituto di insegnamento*» (corsivo mio), ma «una disposizione che comporti la chiusura di un istituto di insegnamento superiore deve essere proporzionata, come già previsto dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta».

¹⁰² Punto 240. Rimane teoricamente aperta la questione del rispetto alla conformità delle misure contestate a un altro requisito posto dall'articolo 51(1) della Carta: la previsione *per legge* di eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta. Ci si chiede in definitiva qui in via ipotetica se le modalità procedurali di approvazione della legge in questione rispondano ai requisiti europei perché un atto possa esser qualificato legge.

¹⁰³ A. RIDOLFI, *L'università pubblica e l'università privata*, cit., p. 508, dove si cita l'opinione di Vezio Crisafulli e Carlo Esposito a commento della sentenza n. 36/1958 della Corte costituzionale.

¹⁰⁴ T. D. ZIEGLER, *Academic Freedom*, cit, p. 27.

¹⁰⁵ Articolo 86 della Legge 6/2001 (*Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*).

¹⁰⁶ Il caso austriaco è interessante per il fatto che la CEU ha scelto di costituire una nuova sede a Vienna dove trasferire parte dei corsi prima erogati attraverso gli accordi di licenza con la KEE di Budapest. Qui, l'articolo 27 della legge sulla certificazione della qualità dell'istruzione superiore (*Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz*, HS-QSG) subordina l'attività di un ateneo straniero a un'autorizzazione sessennale da parte della Agenzia di certificazione della qualità (*Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung*) e due requisiti: il suo riconoscimento quale ente di istruzione superiore nel paese dove ha sede e corsi di studio comparabili (*vergleichbar*) a quelli austriaci (Una differenziazione nei requisiti, tuttavia irrilevante, è stabilita tra enti con sede in un paese UE ed enti con sede extra-UE). Anche qui, è prevista la ordinaria

Ad esempio nell'ordinamento italiano – secondo la disciplina generalmente applicabile alle università straniere UE ed extra UE – gli atenei stranieri possono esercitare attività formative attraverso la creazione di “filiazioni”¹⁰⁷, sulla base dell'autorizzazione del Ministero dell'Università¹⁰⁸. Esistono a questo riguardo limiti per quanto riguarda le materie oggetto di insegnamento, che devono essere già parte dei programmi di insegnamento o ricerca dell'ateneo: gli atenei stranieri possono in sostanza decentrare parte di un programma di studio ma non l'intero programma, come ha confermato nel 2012 il Tar del Lazio allorché ha sancito la possibilità di decentrare lo studio di “materie” e non di interi corsi di laurea né della maggior parte delle materie qualificanti di un corso di laurea¹⁰⁹. Inoltre, ivi si prevede l'ammissibilità di studenti che siano già iscritti all'ateneo straniero.

Dunque, la possibilità di creare filiazioni sulla base delle condizioni suesposte, se non impone condizioni quali un accordo internazionale ma la sola autorizzazione ministeriale (soggetta comunque al sindacato della giurisdizione amministrativa), comporta però implicitamente che l'ateneo straniero abbia già un'offerta formativa e svolga concretamente attività accademiche nello Stato di origine. Se vi è la possibilità – invero di scarsa applicazione pratica – per un ateneo straniero di istituire un intero corso di laurea in Italia, ciò è solo sulla base di specifici requisiti¹¹⁰ e «ai fini del riconoscimento ai sensi dell'articolo VI.5 della Convenzione [sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea]»¹¹¹.

In Germania, dove la competenza è condivisa tra livello federale e statale, l'attività di un ateneo straniero è consentita dietro autorizzazione del Ministro competente del Land laddove esso sia riconosciuto nello Stato dove ha sede e i relativi programmi e diplomi siano ivi accreditati¹¹². Le normative dei Lander prevedono condizioni però specifiche e differenziate. Ad esempio, in Baviera l'articolo 86 della *Bayerisches*

possibilità di istituire programmi congiunti o doppio, per i quali l'agenzia di certificazione della qualità può prevedere una procedura di accreditamento speciale ma comunque aderente agli standard e criteri internazionali (art. 24 HS-QSG). Al fine dell'istituzione di tali programmi, è necessario un accordo tra le due università (art. 54 (d) della Legge sull'Università del 2002 (*Universitätsgesetz* – UG). Si veda anche l'articolo 3 della legge sulle università private del 2011 (*Bundesgesetz über Privatuniversitäten*– PUG) dove si preveda il riconoscimento del titolo in tutti gli Stati dove hanno sede gli atenei (Recommendation of the Federal Ministry for Education, Research and Science, 1 February 2019).

¹⁰⁷ Articolo 2 della Legge n. 4 del 14 gennaio 1999. È inoltre un decreto ministeriale a specificare i tipi di attività didattiche e gli obiettivi formativi qualificanti per ciascun ambito disciplinare; sino ad ora il Ministero ha autorizzato l'attività di filiazioni solo per corsi di studio connessi alle specificità del territorio, del patrimonio culturale o storiche.

¹⁰⁸ Autorizzazione anche tacita (silenzio assenso), una volta decorso il termine di 90 giorni dalla richiesta. Nella procedura sono coinvolti anche il Ministero dell'Interno e il Ministero degli Affari esteri, a cui pure è trasmessa la documentazione relativa alla richiesta.

¹⁰⁹ TAR Lazio, Decisione 02651/2013 del 13 marzo 2012.

¹¹⁰ Articolo 2 D. M. del 26 aprile 2004, n. 214.

¹¹¹ Convenzione di Lisbona dell'11 aprile 1997. In base all'articolo VI.5 della Convenzione, «[t]rattandosi del riconoscimento delle qualifiche di insegnamento superiore rilasciate da un istituto di insegnamento superiore situato sul suo territorio, ciascuna Parte può subordinare tale riconoscimento ad alcune condizioni specifiche della legislazione nazionale o ad accordi specifici conclusi con la Parte di origine di detto istituto».

¹¹² Articolo 77 della Legge sull'istruzione superiore, *Hochschulrahmengesetz* – HRG.

Hochschulgesetz (BayHSchG) dispone che l'autorizzazione del Ministro dell'istruzione sia condizionata all'equivalenza dei programmi a quelli erogati in Baviera e l'ateneo sia espressamente menzionato in un accordo con lo Stato dove esso ha sede¹¹³.

Vale la pena menzionare anche gli esempi di due ordinamenti dell'area centro-orientale, quello ceco e quello slovacco. Nel primo, dove l'autorizzazione a operare per un ateneo straniero è data dal Ministero¹¹⁴, è tale «un ente giuridico costituito ai sensi delle disposizioni di legge di uno Stato straniero, il quale, costituito in tale Stato (qui di seguito Stato di origine) sulla base delle sue disposizioni di legge, sia parte del suo sistema di formazione universitaria e vi offra formazione il cui completamento sia acquisito nello Stato di origine ai sensi delle sue disposizioni di legge»¹¹⁵.

In Slovacchia l'attività delle università straniere è consentita sulla base dell'autorizzazione rilasciata dal Ministro dell'istruzione «in conformità con le disposizioni di legge dello stato della sua sede legale»¹¹⁶. Nella domanda di autorizzazione, occorre allegare, tra l'altro, i «documenti comprovanti la sua istituzione e il suo funzionamento nello Stato membro in cui ha sede *come istituto di istruzione superiore riconosciuto dallo Stato*».

In sintesi, seppur come tendenza recessiva si danno ordinamenti in cui è previsto un previo accordo internazionale, come in alcuni Land tedeschi; non appare nemmeno diffusa la espressa richiesta che l'ateneo straniero sia effettivamente operante nello Stato di origine, affidandosi le normative nazionali al formale riconoscimento e accreditamento da parte dello Stato di origine, ma tale requisito si può dire implicito nel caso italiano. Se è possibile individuare tendenze generali, non può insomma negarsi una certa eterogeneità a livello di discipline nazionali.

Quel che qui occorre evidenziare è che tale eterogeneità non è messa in questione dalla Corte. Una lettura attenta permette anzi di obiettare a quanto sostenuto dal Governo ungherese (in questa occasione come in occasione di altre procedure di infrazione nei confronti dell'Ungheria¹¹⁷), che la Corte (e più esattamente a monte la Commissione) abbia utilizzato due pesi e due misure nel valutare la situazione ungherese rispetto a quella di altri ordinamenti.

¹¹³ Requisiti meno stringenti sono però previsti per gli Stati UE, art. 86, comma 1. La stessa Legge (art. 76) prevede sulla base di requisiti stringenti (si deve assicurare ad esempio la disponibilità permanente di fondi per il suo funzionamento, l'aderenza ai requisiti di reclutamento statali e la presenza di un corpo di docenti prevalentemente a tempo pieno, etc.: in generale, si tratta di requisiti che garantiscano il funzionamento dell'ateneo nel tempo e la sua adesione ai requisiti delle università nazionali) il riconoscimento (*Anerkennung*) statale dell'ateneo straniero, il quale comporta la determinazione del nome e della sede, nonché i titoli riconosciuti: possibilità questa aperta indifferentemente per atenei aventi sede in Stati UE ed extra-UE.

¹¹⁴ Art. 87 della Legge 111/1998 (*Zákon o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů*).

¹¹⁵ Art. 93a della Legge 111/1998.

¹¹⁶ Art. 49a della Legge 131/2002 (*Zákon o vysokých školách a změne a doplnení niektorých zákonov*).

¹¹⁷ A. VINCZE, *Talking Past Each Other: On Common Misperceptions in the Rule of Law Debate*, in A. LORENZ – L. H. ANDERS (a cura di), *Illiberal Trends and Anti-EU Politics in East Central Europe*, Londra, 2020, p. 218.

5. Conclusioni: libertà accademica, istruzione superiore e processi costituzionali

La sentenza Commissione c. Ungheria del 6 ottobre 2020 (C-66/18) ha i requisiti per essere considerato un *leading case* non solo riguardo alla vicenda contingente della *Central European University*, ma per le implicazioni più generali con riguardo all'affermazione del principio della libertà accademica nello spazio europeo e alla determinazione dei suoi contorni.

La tutela della libertà accademica appare in un delicato equilibrio con le prerogative dello Stato in materia di istruzione superiore. Questa rappresenta infatti un ambito di *policy* strategico nello sviluppo dello Stato contemporaneo, essendo intrinsecamente congiunta alla dimensione politica, economica e sociale dello stesso. La libertà accademica, come principio storicamente situato e dotato di un certo grado di flessibilità¹¹⁸, risente particolarmente del contesto di crisi – intesa nel suo senso etimologicamente neutro di transizione. Non causalmente, il tema della libertà accademica e quello delle riforme dell'istruzione superiore hanno acquisito negli ultimi lustri una sempre maggiore centralità nel quadro dei processi costituzionali.

Nell'assumere per la prima volta nella propria giurisprudenza la responsabilità della protezione della libertà accademica, nella sua ampiezza *ex* articolo 13 della Carta, che abbraccia anche istituti non privati¹¹⁹, la Corte introduce in prospettiva la possibilità di confrontarsi con questioni che assumeranno sempre più rilievo in un'ottica costituzionale.

Certamente, in una prospettiva di breve periodo non ci si può non interrogare sulla efficacia reale della sentenza, i cui profili problematici nel quadro del c.d. *democratic backsliding* in contesti di post-transizione sono i medesimi che presentano altre decisioni che abbiano avuto a oggetto violazioni sistematiche di diritti e libertà fondamentali o di principi dello Stato di diritto, e di cui si aspetta ancora l'esecuzione.

Il Governo ungherese ha manifestato l'intenzione di non conformarsi alla decisione mentre si rimane in attesa della decisione della Corte costituzionale¹²⁰. Considerando la pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale ungherese e la “copertura” indiretta data dalla decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco sul programma di acquisto dei titoli pubblici della BCE del 5 maggio 2020 – di cui si apprezzano in prospettiva i rischi sistemici che già all'epoca erano stati evocati¹²¹ – si può ragionevolmente avere qualche dubbio che l'orientamento della Corte costituzionale ungherese sarà coerente con quello della CGUE. Forse anche in considerazione di ciò, seppure a oggi l'autorizzazione alla CEU non sia stata

¹¹⁸ L. MATEI, *Three Ideas of Academic Freedom*, in M. IGNATIEFF - S. ROCH (a cura di), *Academic Freedom: The Global Challenge*, Budapest, 2018, pp. 29-39.

¹¹⁹ Sul punto, anche le conclusioni dell'Avvocato generale, punti 146 e 147.

¹²⁰ *Supra* p. 36.

¹²¹ R. UITZ, *Finally: The CJEU Defends*, cit.

revocata¹²², tale ateneo, visto l'alto grado di incertezza sul suo futuro in Ungheria, non pare intenzionato a tornare a Budapest.

Del resto, sarebbe anche qui far torto alla Corte pretendere che essa sia capace di risolvere questioni che hanno origine e natura intimamente politica, anche laddove si ipotizzi un'incorporazione dei principi di cui all'articolo 2 TUE a partire da quello dello Stato di diritto.

Come si è visto, la vicenda qui esaminata porta con sé i problemi di una transizione problematica e incompiuta¹²³, riflessa peraltro nel peculiare *status* giuridico della *Central European University* radicatosi in un quadro normativo incerto e dallo sviluppo incoerente (e che a sua volta rimanda alle incoerenze delle politiche di istruzione superiore ungheresi del periodo della lunga transizione¹²⁴). Anche per questo si è ritenuto opportuno ripercorrere in dettaglio l'intera vicenda: i problemi sollevati dalla Legge XXV/2017 non sarebbero infatti altrimenti comprensibili nei loro profili più articolati riguardanti la libertà accademica.

Infine, in collegamento con le considerazioni ora svolte, deve porsi attenzione al fatto che l'adozione della Legge XXV 2017 non rappresenta un evento isolato. Esso è parte di un ampio disegno di ristrutturazione dell'istruzione superiore che include, oltre alla revisione costituzionale di alcune disposizioni rilevanti nel 2011 e nel 2013 (articolo X della Legge Fondamentale), almeno sei interventi legislativi¹²⁵ che coprono il macro livello della struttura e delle finalità del sistema di istruzione superiore, così come gli ambiti attinenti alla *governance* universitaria nonché interventi puntuali riguardanti settori disciplinari o singole istituzioni universitarie.

Tale ristrutturazione conferma che quello dell'istruzione superiore è un settore particolarmente sensibile nella costruzione di uno Stato: le limitazioni alla libertà accademica hanno perciò natura sistemica e richiedono un'attenzione specifica.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ A. VINCZE, *Talking Past Each Other*, cit., p. 212 ss.

¹²⁴ A. CHIKÁN, *Key Developments in Hungarian Higher Education*, in M. IGNATIEFF - S. ROCH (a cura di), *Academic Freedom*, cit., pp. 113-121.

¹²⁵ Leggi CCIV/2011, CCVI/2015, XXV/2017, LXX/2017 CIV/2018, LXII/2020.