CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 25 de noviembre de 1999 *

I. Introducción

1. El régimen lingüístico especial de la Provincia autónoma italiana de Bolzano se encuentra en el origen del presente procedimiento, que se refiere a un requisito impuesto por un empleador privado por el que se exige que los solicitantes de empleo posean un certificado concreto que acredite su conocimiento del alemán y del italiano, expedido por la Administración de la Provincia.

II. Contexto fáctico y jurídico

2. La Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, una entidad bancaria privada (en lo sucesivo, «demandada»), publicó el 9 de julio de 1997 una oferta de empleo en un periódico local de Bolzano, «Dolomiten». La fecha límite de presentación de solicitudes era el 1 de septiembre de 1997. Entre las condiciones de admisión a las pruebas de selección, figuraba la posesión de un certificado de bilingüismo, alemán e italiano, de tipo «B», comúnmente conocido como «patentino». El «patentino» se exigía para el antiguo cuerpo superior de la función pública de la Provincia de Bolzano. Únicamente lo expiden las autoridades de Bolzano. En el momento de los hechos, existían cuatro convocatorias anuales de exámenes para la obtención del «patentino», con un plazo obligatorio de treinta días entre los ejercicios escritos y los ejercicios orales, que se desarrollaban en un único lugar de examen en la Provincia. El Decreto Presidencial aplicable, [1] especifica que los ejercicios escritos y orales que acreditan los conocimientos lingüísticos deben ser de una dificultad equivalente en ambas lenguas. Los participantes en los ejercicios son casi exclusivamente residentes en la Provincia. [2]

3. El demandante del procedimiento principal, Sr. Angonese (en lo sucesivo, «demandante»), es un nacional italiano que, según consta, está considerado por la autoridad local competente como residente en Bolzano desde su nacimiento. Es perfectamente bilingüe, pero en el momento de los hechos no poseía el «patentino». [3] No obstante, presentó su solicitud para participar en el proceso de selección aportando certificados que acreditaban sus estudios de inglés, polaco y otras lenguas eslavas, cursados en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Viena de 1993 a 1997 (estudios que aún no habían dado lugar a la obtención de un título), y su experiencia

* Lengua original: inglés.

1 — Decreto Presidencial nº 752, de 26 de julio de 1976, Título I.

2 — En 1996 se presentaron 20.799 solicitudes de admisión al examen, de las que sólo 1.077 (5,18 %) pertenecían a candidatos residentes fuera de la provincia.

3 — Lo obtuvo el 20 de octubre de 1997.

como topógrafo y traductor del polaco al italiano en Cracovia. Tras el rechazo de su solicitud para participar en dicho proceso, interpuso ante la Pretura Circondariale di Bolzano (órgano jurisdiccional civil y penal de primera instancia; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional») una demanda que tenía por objeto la anulación de la cláusula que exigía la posesión de un «patentino» (en lo sucesivo, «cláusula controvertida») y la reparación del perjuicio sufrido por la oportunidad perdida.

4. Los argumentos de las partes se han basado esencialmente en el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y en los artículos 3, apartado 1, y 7, apartados 1 y 4, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.[4] Estos artículos tienen el siguiente tenor:

«*Artículo 3*

1. En el marco del presente Reglamento, no serán aplicables las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, ni las prácticas administrativas de un Estado miembro:

— que limiten o subordinen a condiciones no previstas para los nacionales la oferta y la demanda de trabajo, el acceso al empleo y su ejercicio por los extranjeros; o

— que, aun siendo aplicables sin acepción de nacionalidad, tengan por finalidad o efecto exclusivo o principal, eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo.

Esta disposición no se refiere a las condiciones relativas a los conocimientos lingüísticos exigidos en razón de la naturaleza del empleo a cubrir.

[...]

Artículo 7

1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración

4 — DO L 257, p. 2.

profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

[...]

4. Toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.»

III. La resolución de remisión

5. El órgano jurisdiccional nacional planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión, con objeto de que se pronuncie a título prejudicial conforme al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE):

«¿Puede considerarse compatible con el artículo 48, apartados 1, 2 y 3, del Tratado CE y con los artículos 3, apartado 1, y 7, apartados 1 y 4, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 el hecho de subordinar la participación en un procedimiento de selección para cubrir puestos de trabajo en una empresa privada al requisito de la posesión del certificado oficial de conocimientos de las lenguas locales expedido por una sola Administración pública de un único Estado miembro, con un solo lugar de examen (en el presente asunto, Bolzano) y al término de un procedimiento con una duración no insignificante (en el presente asunto, un tiempo mínimo previsto entre la prueba escrita y la prueba oral no inferior a treinta días)?»

6. El órgano jurisdiccional nacional destacaba en su resolución de remisión que es poco probable que personas que no residan ya en Alto Adigio (Provincia autónoma a la que pertenece Bolzano) estén en posesión del «patentino», mientras que gran número de residentes lo obtienen sistemáticamente una vez terminados sus estudios secundarios. El plazo de selección establecido por la demandada hacía difícil, si no imposible, que un candidato potencial que no tuviera el «patentino» pudiera obtener este certificado antes de la fecha límite de presentación de solicitudes. Asimismo, según el órgano jurisdiccional nacional, era teóricamente posible acreditar de otro modo el suficiente conocimiento de ambas lenguas, bien en el marco del propio proceso de selección, bien mediante la presentación de certificados expedidos por otras instituciones, bien mediante la obtención de un «patentino» después de la fecha límite de presentación de solicitudes. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional nacional señalaba la posibilidad de que el requisito controvertido constituya una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, mediante la aplicación de un criterio íntimamente ligado a la residencia. A este respecto, mencionaba la afirmación del Tribunal de Justicia en el asunto Groener, según la cual «viola [...] el principio de no

discriminación el hecho de exigir que los conocimientos lingüísticos de que se trata se adquieran en el territorio nacional». [5]

7. El órgano jurisdiccional nacional indicaba igualmente que las disposiciones comunitarias sobre libre circulación de los trabajadores no se aplican a situaciones puramente internas. [6] Dicho órgano sugería que el período que el demandante había pasado en Austria, donde cursó sus estudios, podría considerarse el punto de conexión de los hechos controvertidos con el Derecho comunitario. A título subsidiario, si la cláusula litigiosa fuera contraria al Derecho comunitario debido a una hipotética vulneración de los derechos de terceros nacionales de otro Estado miembro, tal cláusula sería nula conforme al artículo 1418 del Código civil italiano. Según el artículo 1421 del Código civil italiano, la nulidad «puede solicitarla cualquier persona que tenga un interés y puede ser declarada de oficio por el juez». Si la cláusula controvertida o el artículo 19 del Convenio Colectivo nacional de las Cajas de Ahorros de 19 de diciembre de 1994 (en lo sucesivo, «Convenio Colectivo de 1994»), en el que se basan los requisitos de selección establecidos por la demandada, fueran nulos con arreglo al artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68, por imponer o permitir una discriminación por razón de la nacionalidad, el demandante podría asimismo invocar su nulidad ante los órganos jurisdiccionales nacionales incluso si su situación no tiene ningún vínculo con el Derecho comunitario. El artículo 19 del Convenio Colectivo de 1994 dispone que las Cajas de Ahorros decidirán si la contratación de personal debe llevarse a cabo mediante un concurso interno sobre la base de títulos y exámenes o en función de criterios de selección definidos por la Caja de Ahorros. A efectos de selección, el artículo 21 establece que, previa solicitud, los candidatos estarán obligados a presentar, en particular, cualquier documento que la entidad estime necesario.

IV. Observaciones

8. El demandante, la demandada, la República Italiana y la Comisión han presentado observaciones escritas y orales. Éstas se refieren principalmente a tres cuestiones, a saber, i) si existe un punto de conexión con el Derecho comunitario, ii) si las disposiciones en cuestión son aplicables a una entidad privada y iii) si el demandante ha sido víctima de una discriminación ilegal.

i) *Existencia de un punto de conexión con el Derecho comunitario*

9. La demandada y el Gobierno italiano consideran que el asunto no presenta ningún elemento de conexión con el Derecho comunitario, dado que el demandante es un nacional italiano residente en Italia que, en el momento de los hechos, no había obtenido ningún título fuera de Italia y la demandada es una sociedad establecida en Italia. Alegan que, para acogerse a la

5 — Sentencia de 28 de noviembre de 1989, Groener (C-379/87, Rec. p. 3967), apartado 23.

6 — Sentencia de 28 de junio de 1984, Moser (180/83, Rec. p. 2539).

jurisprudencia sentada por la sentencia de 7 de febrero de 1979, Knoors,[7] el tiempo pasado en el extranjero para cursar estudios al amparo de los derechos que otorga el Derecho comunitario sólo puede tenerse en cuenta si ha dado lugar a la obtención de un título apropiado o una formación reconocida —requisito que no concurre en el presente caso, ya que los estudios del demandante en Viena no tienen ninguna relación con el sector bancario ni pueden ser valorados en su favor en el proceso selectivo. De lo contrario, una persona podría invocar, de forma bastante arbitraria, derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario contra su propio Estado miembro por el hecho de haber participado en un breve intercambio escolar o por una estancia, incluso de un día de duración, como turista en el extranjero. Además, el demandante nunca trasladó formalmente su residencia de Bolzano a Viena. Las disposiciones del Código civil italiano en materia de nulidad no enervan el carácter hipotético de la cuestión prejudicial, por lo que debería declararse su inadmisión.

10. La Comisión reconoce que es posible distinguir las circunstancias del presente caso de las de sentencias anteriores, como la que recayó en el asunto Kraus,[8] y que incluir al demandante en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario supondría dar un importante paso adelante en la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Comisión sostiene que el ejercicio por el demandante de su derecho a la libre circulación como estudiante con objeto de obtener una formación profesional en el extranjero y su deseo de encontrar un empleo en Bolzano una vez concluidos sus estudios pueden considerarse un punto de conexión con el Derecho comunitario. En respuesta a las preguntas formuladas en la vista por el Tribunal de Justicia en relación con la pertinencia, a efectos de determinar la existencia de un punto de conexión con el Derecho comunitario, de la materia estudiada, de la duración de los estudios y del intervalo que separa el final de éstos y la invocación de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario, el Agente de la Comisión declaró que la duración de los estudios del demandante y el hecho de invocar el Derecho comunitario inmediatamente después no representaban ningún problema en el presente procedimiento. Son pocos los que encuentran un trabajo que concuerda perfectamente con sus estudios, y no debe mantenerse una posición demasiado restrictiva a este respecto. Dicho Agente señaló igualmente que el hecho de que el demandante haya constado como residente en Bolzano durante sus estudios en Austria carecía de importancia. La Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes[9] hacía referencia (en italiano) a «un diritto di soggiorno» (un derecho de estancia, es decir, a permanecer temporalmente), distinto de un derecho de residencia permanente, y es manifiesto que el demandante se acogió a aquél para permanecer en Austria durante sus estudios.

ii) *Disposiciones aplicables a una entidad privada*

11. La Comisión y el demandante sostienen que el artículo 19 del Convenio Colectivo de 1994 sirve de fundamento a la cláusula controvertida que exige la posesión del «patentino» y que, por tanto, en la medida en que la mencionada cláusula aplica

7 — Asunto 115/78, Rec. p. 399.

8 — Sentencia de 31 de marzo de 1993 (C-19/92, Rec. p. I-1663).

9 — DO L 317, p. 59.

criterios discriminatorios, es incompatible con el artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68. Cuando, en la vista, este Tribunal preguntó cuál era la opinión de la Comisión respecto a la eventual aplicación directa del artículo 48 del Tratado CE a las relaciones contractuales entre los empleadores privados y sus asalariados, el Agente de la Comisión respondió que no era necesario abordar tal cuestión en el presente asunto porque su argumento sobre el Convenio Colectivo de 1994 era suficiente. La demandada replicó que los empleadores individuales no son los destinatarios de las obligaciones que el Reglamento nº 1612/68 establece en materia de requisitos de selección y que en el caso de autos la cláusula controvertida no presentaba ninguna relación con los términos del Convenio Colectivo de 1994. El artículo 7, apartado 1, del citado Reglamento se refiere exclusivamente a los requisitos impuestos a los trabajadores en otros Estados miembros. La aplicación del artículo 48 del Tratado CE a los particulares se limita a las circunstancias en las que tales particulares establecen requisitos referidos de forma colectiva a un sector económico en su totalidad. [10]

iii) *Discriminación ilegal del demandante*

12. El demandante alega que la cláusula controvertida supone una discriminación para las personas que no residen en Bolzano, ya que la probabilidad de que éstas hayan realizado los exámenes para la obtención del «patentino» es menor. Por lo demás, el «patentino» no está particularmente relacionado con la terminología bancaria. El demandante cuestiona que la posesión del «patentino» fuera uno de los requisitos previos para la participación en el proceso de selección, en lugar de considerarse uno más de los posibles tipos de capacitación que podrían ser comparados para evaluar la aptitud de los candidatos. La Comisión considera justificado supeditar la selección de personal en Bolzano a una prueba de bilingüismo como la que proporciona el «patentino», pero los obstáculos prácticos para su obtención son desproporcionados y afectan principalmente a las personas que no residen en la Provincia. La demandada alega que la cláusula controvertida no es discriminatoria ya que está objetivamente justificada por la libertad de una entidad privada de adoptar la política de selección de personal que estime conveniente, que resulte apropiada para sus actividades en una región bilingüe, sin estar obligada a evaluar por sí misma el bilingüismo entrevistando oralmente a todos los candidatos. El «patentino» es el único diploma lingüístico especialmente concebido para evaluar el bilingüismo en los idiomas de que se trata, el alemán y el italiano. En cualquier caso, el demandante no posee ningún título que sea siquiera potencialmente equivalente, de manera que sus argumentos son puramente hipotéticos.

V. Análisis

13. Las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia identifican, a mi entender, correctamente, las cuestiones que deben ser examinadas en el presente procedimiento. Como es lógico, tales cuestiones no son totalmente independientes unas de otras. En particular, como veremos más adelante,

10 — Sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave (36/74, Rec. p. 1405), apartados 16 y 19, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman y otros (C-415/93, Rec. p. I-4921).

la cuestión de si la situación del demandante presenta un vínculo suficiente con el Derecho comunitario está inevitablemente relacionada con la naturaleza de su alegación de que es víctima de una discriminación prohibida por este ordenamiento jurídico.

i) *Existencia de un punto de conexión con el Derecho comunitario*

14. Es jurisprudencia reiterada que «las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de los trabajadores no pueden aplicarse a situaciones *puramente internas* de un Estado miembro, es decir, cuando no exista ningún *punto de conexión* con alguna de las situaciones que contempla el Derecho comunitario» (el subrayado es mío). [11] Las expresiones subrayadas se han convertido en términos consolidados que se utilizan para referirse al criterio que permite determinar la aplicabilidad del Derecho comunitario.

15. Es más frecuente y más fácil que los derechos otorgados a los trabajadores por el artículo 48 del Tratado y por las disposiciones que lo desarrollan sean invocados por los trabajadores nacionales de un Estado miembro que desean instalarse en el territorio de otro Estado miembro para desempeñar allí un trabajo. El Tribunal de Justicia también ha admitido que una persona puede invocar estas disposiciones o las relativas al establecimiento y a la prestación de servicios contra su propio Estado miembro cuando, debido al ejercicio anterior del derecho de libre circulación que le otorga el Derecho comunitario, su situación es asimilable a la de un trabajador migrante, un trabajador extranjero por cuenta propia o un prestador de servicios extranjero.

16. Me ocuparé, en primer lugar, de determinadas sentencias en las que el Tribunal de Justicia ha estimado que se cumplía el requisito del punto de conexión con el Derecho comunitario. En la sentencia Knoors, [12] el Tribunal de Justicia declaró que los nacionales de todos los Estados miembros podían invocar las disposiciones de una Directiva del Consejo sobre reconocimiento de períodos de experiencia profesional pertinente pasados en el extranjero para la autorización del ejercicio de determinadas profesiones, [13] incluso para cuestionar las disposiciones aplicadas por el Estado del que son nacionales. Las libertades garantizadas especialmente por el artículo 48 del Tratado, «fundamentales dentro del sistema de la Comunidad, no se realizarían plenamente si los Estados miembros pudieran negar el disfrute de las disposiciones del Derecho comunitario a aquéllos de sus nacionales que hayan hecho

11 — Sentencia de 28 de marzo de 1979, Saunders (175/78, Rec. p. 1129), apartado 11. Véanse igualmente, por ejemplo, en materia de libre circulación de trabajadores o de libertad de establecimiento, las sentencias de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan (asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. p. 3723), apartado 16; Moser, antes citada, apartado 15; de 23 de enero de 1986, Iorio (298/84, Rec. p. 247), apartado 14; de 20 de abril de 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029), apartado 12; de 3 de octubre de 1990, Nino y otros (asuntos acumulados C-54/88, C-91/88 y C-14/89, Rec. p. I-3537), apartado 11; de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 23; de 28 de enero de 1992, Steen (C-332/90, Rec. p. I-341), apartado 9; de 16 de diciembre de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. p. I-6685), apartados 10 y 11, y Kraus, antes citada, apartado 15.

12 — Antes citada, apartado 18.

13 — Directiva 64/427/CEE del Consejo, de 7 de julio de 1964, relativa a las modalidades de medidas transitorias en el ámbito de las actividades por cuenta propia de transformación correspondientes a las clases 23 a 40 de la CITI (Industria y artesanía) (DO 1964, 117, p. 1863; EE 06/01, p. 43).

uso de las facilidades existentes en materia de circulación y establecimiento y que hayan adquirido, al amparo de éstas, la capacitación profesional a que se refiere la Directiva en un país miembro distinto del país cuya nacionalidad poseen». [14]

17. En la sentencia Broekmeulen, [15] el Tribunal de Justicia permitió, por la misma razón, a un médico de nacionalidad neerlandesa acogerse a dos Directivas del Consejo relativas al reconocimiento de los títulos de médico y a la autorización para el ejercicio de la medicina. [16] Dicho médico había obtenido su título de medicina en Bélgica. La autoridad neerlandesa responsable del registro de los médicos generalistas le había exigido que siguiera una formación suplementaria de un año en medicina general. Una solución semejante se adoptó en la sentencia Gullung. [17] Un abogado con doble nacionalidad, colegiado en uno de los Estados de los que era nacional, fue autorizado a invocar, en el territorio del otro Estado miembro, las disposiciones de la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, [18] siempre que se cumplieran los requisitos para la aplicación de la mencionada Directiva.

18. Con independencia de la nacionalidad de la persona que pretendía acogerse a la normativa comunitaria en cuestión, en estos asuntos existía un elemento transfronterizo intrínseco. Para autorizar el ejercicio de una actividad económica, el Derecho comunitario imponía al Estado miembro el reconocimiento de los títulos obtenidos por todos los nacionales comunitarios en otro Estado miembro, o el reconocimiento de los períodos de actividad por cuenta ajena o por cuenta propia considerados equivalentes a tales titulaciones y que estuvieran directamente relacionados con esa actividad. [19]

19. En la sentencia Bouchoucha, [20] el demandado, de nacionalidad francesa, era objeto de un procedimiento penal por haber practicado en Francia la osteopatía, actividad que estaba reservada a los médicos. Dicha persona había obtenido en el Reino Unido un diploma de osteopatía que lo facultaba para ejercer tal actividad en este país. El Tribunal de Justicia estimó que, puesto que se trataba de un nacional francés que ejercía en Francia y que ostentaba un diploma profesional obtenido en otro Estado miembro, el asunto controvertido trascendía el ámbito puramente nacional, y debía examinarse si las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación resultaban aplicables. [21] Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que, a falta

14 — Sentencia Knoors, antes citada, apartado 20. Aunque la sentencia Knoors se refería al derecho de establecimiento, el Tribunal confirmó en la sentencia Kraus, antes citada, apartado 16, que debía seguirse el mismo razonamiento en relación con el artículo 48 del Tratado.

15 — Sentencia de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen (246/80, Rec. p. 2311), apartado 20.

16 — Directiva 75/362/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, y Directiva 75/363/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las actividades de los médicos (DO L 167, pp. 1 y 14, respectivamente).

17 — Sentencia de 19 de enero de 1988, Gullung (C-292/86, Rec. p. 111), apartado 12.

18 — DO 1977, L 78, p. 17.

19 — Véase, igualmente, la sentencia de 22 de septiembre de 1983, Auer (271/82, Rec. p. 2727), apartado 20.

20 — Sentencia de 3 de octubre de 1990 (C-61/89, Rec. p. I-3551).

21 — Antes citada, apartado 11.

de disposiciones sobre reconocimiento mutuo de diplomas de osteopatía, Francia tenía derecho a reservar la actividad en cuestión a las personas poseedoras de un título de medicina.[22] Del mismo modo, en la sentencia de 8 de julio de 1999, Fernández de Bobadilla,[23] el Tribunal de Justicia se mostró dispuesto a examinar una imputación de discriminación, relativa al acceso a un puesto de restaurador de obras de arte en España, en detrimento de una nacional española que invocaba un título en la materia obtenido en el Reino Unido.

20. En la sentencia Kraus, el Tribunal de Justicia examinó la situación un tanto diferente de un nacional alemán que únicamente solicitaba que las autoridades alemanas reconocieran su derecho a utilizar un título universitario de tercer ciclo expedido en su favor por una Universidad del Reino Unido, como resultado de los estudios allí cursados. El Tribunal de Justicia resaltó que, aun cuando un título universitario de tercer ciclo no condiciona normalmente el acceso a una profesión, constituye una ventaja para acceder a dicha profesión y para prosperar en ella.[24] Puede aumentar las probabilidades de su titular en relación con candidatos que no tengan tal capacitación complementaria, confirmando la aptitud de su titular para ocupar un puesto determinado y, en su caso, su dominio de la lengua del país en el que fue expedido.[25] Asimismo, tal capacitación suplementaria puede ser necesaria para el acceso a determinados puestos universitarios, puede contribuir a un ascenso más rápido o puede facilitar el establecimiento como profesional independiente.[26] Por consiguiente, el Tribunal concluyó que «la situación del nacional comunitario que posee un título universitario de tercer ciclo, obtenido en otro Estado miembro, que facilita el acceso a una profesión o, cuando menos, el ejercicio de una actividad económica, está regulada por el Derecho comunitario, incluso en lo que se refiere a las relaciones de dicha persona con el Estado miembro del que es nacional».[27]

21. Aunque no atañe al reconocimiento de títulos académicos o de otra índole, procede mencionar brevemente la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Singh.[28] Este asunto se refería al cónyuge indio de una nacional del Reino Unido. La pareja había trabajado durante dos años en Alemania, tras lo cual regresó al Reino Unido para ejercer una actividad empresarial. Como consecuencia del derecho de libre circulación para ejercer una actividad económica que asistía a la esposa, el Tribunal de Justicia entendió que el derecho de su marido a entrar y permanecer en el Reino Unido con ella estaba regulado por el artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y por la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.[29] Este Tribunal afirmó que podría disuadirse a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, a efectos del Tratado, en el territorio de otro Estado miembro, si no pudiera gozar, junto con su

22 — *Ibidem*, apartados 14 a 16.

23 — Sentencia de 8 de julio de 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Rec. p. I-4773).

24 — Antes citada, apartado 18.

25 — *Ibidem*, apartado 19

26 — *Ibidem*, apartados 20 a 22.

27 — *Ibidem*, apartado 23.

28 — Sentencia de 7 de julio de 1992 (C-370/90, Rec. p. I-4265).

29 — DO L 172, p. 14.

cónyuge y sus hijos, al regresar al Estado miembro de su nacionalidad para ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, de facilidades de entrada y de residencia cuando menos equivalentes a aquellas de las que puede disponer, conforme al Tratado o al Derecho derivado, en el territorio de otro Estado miembro. [30]

22. Antes de volver a la aplicación de estos principios en el caso de autos, haré alusión a ciertos litigios excluidos del ámbito de aplicación del Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia. En asuntos en los que nacionales comunitarios cuestionan normas aplicadas por su propio Estado miembro, este Tribunal se ha negado a considerar como suficiente punto de conexión con el Derecho comunitario la posibilidad puramente hipotética de que esas personas ejerciten el derecho a la libre circulación. Así, la sentencia Moser trataba de un nacional alemán que siempre había vivido y residido en Alemania, [31] pero que, para establecer un vínculo con las disposiciones comunitarias que invocaba, alegó que la normativa alemana que le negaba el acceso a la profesión docente en ese país debido a la incertidumbre acerca de su fidelidad a la Ley fundamental (se suponía que era miembro del Partido comunista) le impedía igualmente solicitar un puesto en escuelas situadas en otros Estados miembros. [32] El Tribunal de Justicia rechazó este argumento porque «una perspectiva profesional puramente hipotética en otro Estado miembro no constituye un vínculo suficiente con el Derecho comunitario que justifique la aplicación del artículo 48 del Tratado». [33]

23. El Tribunal de Justicia adoptó el mismo enfoque en la sentencia Kremzow. [34] Este Tribunal no entró a examinar si la privación de libertad de un nacional austriaco como consecuencia de la condena a una pena de prisión por asesinato y tenencia ilícita de arma de fuego, impuesta por los tribunales austriacos, constituía una limitación ilegal de la libertad de circulación del reo, declarando que «aunque toda privación de libertad puede obstaculizar el ejercicio por el interesado de su derecho a la libre circulación [...] la perspectiva puramente hipotética de tal ejercicio no constituye un vínculo suficiente con el Derecho comunitario como para justificar la aplicación de las disposiciones comunitarias». [35]

24. Incluso el hecho de que un operador económico resida en un Estado miembro distinto de aquel en que trabaja puede no ser suficiente para crear un vínculo suficiente con el Derecho comunitario. En la sentencia Werner, [36] un nacional alemán que residía en los Países Bajos y trabajaba por cuenta propia como dentista en Alemania, donde obtenía prácticamente todos sus ingresos, cuestionaba las disposiciones fiscales alemanas que excluían a los no residentes, que sólo estaban sujetos al

30 — Antes citada, apartados 19 y 20.

31 — Véanse igualmente, por ejemplo, las sentencias de 8 de diciembre de 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879), apartados 10 y 13, y Steen, antes citada, apartado 10.

32 — Antes citada, apartados 16 y 17.

33 — *Ibidem*, apartado 18.

34 — Sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow (C-299/95, Rec. p. I-2629).

35 — *Ibidem*, apartado 16. Véase igualmente, en el ámbito de los servicios, la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 39.

36 — Sentencia de 26 de enero de 1993, Werner (C-112/91, Rec. p. I-429).

impuesto por los rendimientos obtenidos en Alemania, del beneficio de las disposiciones relativas al baremo, denominado «splitting tarif», aplicado a los rendimientos de las parejas casadas, y de la posibilidad de deducir de sus rendimientos imponibles las cotizaciones por seguros, gastos e impuestos diversos. El Tribunal de Justicia estimó que el artículo 52 del Tratado no impedía que la carga fiscal de los nacionales no residentes fuera más gravosa,[37] por los motivos siguientes:

«[...] el Sr. Werner es de nacionalidad alemana, [...] obtuvo en Alemania sus títulos y su capacitación profesional, [...] siempre ha ejercido su actividad profesional en dicho país y [...] la normativa fiscal que se le aplica es la normativa alemana. El único elemento que sale del marco meramente nacional es el hecho de que el Sr. Werner resida en un Estado miembro distinto de aquel donde ejerce su actividad profesional.»[38]

25. El Abogado General Sr. Darmon afirmó de forma expresa que consideraba la situación del Sr. Werner totalmente distinta de la de, por ejemplo, un súbdito neerlandés residente en los Países Bajos que pretendiera ejercer una actividad por cuenta propia en Alemania, desde el punto de vista de la eventual aplicación del artículo 52 del Tratado.[39] Al analizar la jurisprudencia arriba resumida, relativa a la asimilación de los propios nacionales de un Estado miembro a los trabajadores migratorios o a las personas que ejercen una actividad por cuenta propia, estimó que el criterio determinante es el del ejercicio anterior del derecho de libre circulación orientado al ejercicio de una actividad *económica*.[40] Asimismo, el hecho de residir de forma permanente en los Países Bajos impedía al Sr. Werner acogerse al Tratado y a las disposiciones normativas relativas a la supresión de las restricciones a la libre circulación con el fin de recibir servicios.[41] Las Directivas relativas al derecho de estancia de las personas que no ejercen una actividad económica no estaban en vigor en aquel momento, por lo que no podían ser invocadas.[42]

26. De la resolución posterior del Tribunal de Justicia en el asunto Schumacker[43] se infiere con claridad que la pretensión del Sr. Werner fue desestimada únicamente porque éste tenía la nacionalidad (alemana) del Estado miembro cuyas disposiciones fiscales cuestionaba. En la sentencia Schumacker, el demandante era un nacional belga que residía en Bélgica. Todos sus ingresos procedían de la actividad por cuenta ajena que ejercía en Alemania y, como no residente, estaba sometido esencialmente a las

37 — *Ibidem*, apartado 17.

38 — *Ibidem*, apartado 16.

39 — *Ibidem*, punto 24 de las conclusiones.

40 — *Ibidem*, punto 30; véanse, igualmente, las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto en el que recayó la sentencia de 4 de octubre de 1991, Middleburgh (C-15/90, Rec. p. I-4655), punto 45.

41 — Antes citadas, puntos 36 a 43. La no aplicación de las normas del Tratado a los servicios en caso de cambio permanente de residencia fue confirmada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de junio de 1997, Sodemare (C-70/95, Rec. p. I-3395).

42 — *Ibidem*, nota 19 de las conclusiones. Las Directivas en cuestión eran la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia; la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, y la Directiva 90/366/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO 1990, L 180, respectivamente pp. 26, 28 y 30). La Directiva 90/366 fue anulada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 7 de julio de 1992, Parlamento/Consejo (C-295/90, Rec. p. I-4193), y sustituida por la Directiva 93/96, antes citada.

43 — Sentencia de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225). Véase igualmente la sentencia de 11 de agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Rec. p. I-2493).

mismas disposiciones alemanas que las aplicables al Sr. Werner. Su situación entraba en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario en razón de su nacionalidad belga y, en este caso, la aplicación de las disposiciones fiscales citadas se estimó contraria al artículo 48 del Tratado. Esta diferencia pone de relieve la norma consolidada según la cual un Estado miembro puede establecer una discriminación contra sus propios nacionales a no ser que éstos entren en el ámbito de aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que les sean favorables.

27. En el caso de autos, el demandante sostiene que su estancia en Viena para estudiar inglés, polaco y otras lenguas eslavas a partir del alemán, estudios que no habían dado lugar a la obtención de un título en el momento de que se trata, le permite invocar, frente a la obligación de que los candidatos posean un certificado particular de bilingüismo expedido únicamente en Bolzano, la prohibición que impone el Derecho comunitario de que se establezcan discriminaciones indirectas contra los trabajadores migrantes por razón de la nacionalidad. A la luz de la reiterada jurisprudencia resumida más arriba, considero que esta pretensión no puede ser estimada.

28. Si dejamos de lado, por el momento, el hecho de que el demandante no había terminado sus estudios, se me antoja de una importancia capital que, aunque esos estudios puedan considerarse como un tipo de formación profesional en el sentido del artículo 127 del Tratado CE (actualmente artículo 150 CE, tras su modificación), las materias estudiadas estaban sin embargo muy alejadas tanto del empleo en un banco al que el demandante deseaba optar como del certificado de bilingüismo exigido a los candidatos a este puesto. Si los titulados (o los estudiantes que acrediten haber completado una parte sustancial de sus estudios) desean hacer valer estos estudios para establecer un punto de conexión con el Derecho comunitario con objeto de cuestionar las normas de su propio Estado miembro relativas al acceso a una profesión particular, debe existir, a mi juicio, algo más que un vínculo hipotético entre estos estudios y la profesión en cuestión o, cuando ésta sea de distinta naturaleza, como en el caso de autos, entre los citados estudios y la norma controvertida relativa al acceso a dicha profesión. En el presente procedimiento, los estudios del demandante no tenían relación aparente con el sector bancario, y ni siquiera con una actividad comercial en un sentido más amplio. Aun cuando los estudios del demandante en Viena no fueran hipotéticos en el sentido en que se ha utilizado este término en las sentencias Moser y Kremzow, los hechos tal como han sido establecidos por el órgano jurisdiccional nacional no sugieren la existencia de ningún vínculo entre la naturaleza de estos estudios y el empleo solicitado en Bolzano o el requisito impuesto para acceder a este empleo. Por consiguiente, a falta de un punto de conexión con el Derecho comunitario, el demandante no puede acogerse a ningún derecho dimanante del artículo 48 del Tratado ni del Derecho derivado adoptado en su ejecución.

29. El criterio de la existencia de un vínculo sustancial entre, por una parte, un eventual punto de conexión con el Derecho comunitario y, por otra parte, las disposiciones comunitarias invocadas y las circunstancias en las que deben ser aplicadas, se cumplía, inevitablemente, en las sentencias Knoors,

Broekmeulen y Gullung porque, como he indicado anteriormente, estas sentencias se referían directamente a la aplicabilidad de la normativa comunitaria sobre el reconocimiento de diplomas o de períodos de ejercicio de la actividad económica en cuestión. La sentencia Bouchoucha apoya de forma más inmediata mi análisis: aunque el demandado francés en este asunto no poseía el título de médico necesario para practicar la osteopatía según el Derecho francés, era titular de un diploma profesional de osteopatía expedido en otro Estado miembro, suficiente para que el Tribunal de Justicia estimara que el asunto no era de naturaleza puramente interna. Nada sugiere que el Tribunal de Justicia habría adoptado la misma posición si el demandado hubiera poseído un título en derecho, literatura u otra disciplina, sin relación con el empleo en cuestión. Lo mismo puede decirse de la sentencia dictada en el asunto Fernández de Bobadilla. En este caso, la demandante había obtenido un título tras la finalización una formación en el Reino Unido que presentaba una relación directa con el puesto de restaurador de obras de arte que había solicitado.

30. El asunto Kraus reviste un carácter un tanto especial, puesto que se refería al reconocimiento abstracto de un título universitario. El Tribunal de Justicia se inclinó por considerar que esta situación estaba regulada por el Derecho comunitario debido a que el diploma jurídico de tercer ciclo en cuestión «facilita el acceso a una profesión o, cuando menos, el ejercicio de una actividad económica». Esta conclusión se basaba en una apreciación concreta de la importancia del diploma para acceder a una profesión jurídica o para obtener un ascenso, bien como profesional, bien como docente, en la medida en que lo permitía la naturaleza abstracta del asunto. Si el demandante en ese procedimiento hubiera estado en posesión de un diploma de inglés y polaco obtenido en el extranjero, la relevancia económica de éste debería haberse ponderado en relación con una gama totalmente diferente de actividades económicas potenciales. Del mismo modo, si el demandante en el presente caso hubiera optado a un empleo de profesor de inglés o de polaco, o a un puesto, sea cual fuere, para el que el inglés o el polaco fueran considerados como una ventaja, por ejemplo a la hora de tratar con clientes extranjeros, o a un puesto en el que la prueba del dominio de una de las lenguas o de ambas fuera un requisito previo para el examen de las solicitudes, sus estudios en Viena habrían podido constituir, en mi opinión, un punto de conexión con el Derecho comunitario. Procede añadir que la afirmación, contenida en la sentencia Kraus, según la cual un diploma jurídico obtenido en el extranjero podría confirmar que su titular domina la lengua del país en el que fue expedido,[44] no es directamente pertinente en el presente asunto, que se refiere a la apreciación de la aptitud del titular para ejercer una actividad económica relacionada con la materia sobre la que versa el diploma.

31. Estimo que este enfoque, consistente en determinar si el eventual punto de conexión es suficiente, habida cuenta de la naturaleza de la actividad económica o de la disposición restrictiva en cuestión, encuentra fundamento en la sentencia pronunciada en el asunto Werner, interpretada a la luz del análisis más detallado del Abogado General Sr. Darmon arriba indicado. Este asunto muestra que no todos los elementos de hecho de carácter transfronterizo son relevantes para establecer la existencia de un punto de conexión con el Derecho comunitario. Por ejemplo, la residencia en el extranjero, por sí sola, no permite a un

44 — Antes citada, apartado 19.

nacional alemán invocar las disposiciones del Tratado relativas al derecho de establecimiento contra Alemania, en cuyo territorio había ejercido siempre su actividad económica. Podríamos preguntarnos —y, en realidad, se trata de una cuestión completamente diferente— si, después de la entrada en vigor de la Directiva 90/364 y del artículo 8 A del Tratado CE (actualmente artículo 18 CE, tras su modificación), una persona en la situación del Sr. Werner podría invocar eficazmente que las disposiciones fiscales alemanas constituyen una restricción al ejercicio de sus derechos no económicos en los Países Bajos, [45] pero no veo cómo estas disposiciones podrían afectar a su incapacidad para invocar en Alemania las disposiciones particulares del Tratado en materia de derecho de establecimiento. Del mismo modo, no cabe esperar que, por ejemplo, estancias lingüísticas en el extranjero alteren el enfoque del Derecho comunitario acerca de la tributación de los rendimientos del Sr. Werner derivados de su actividad de dentista.

32. No creo que la sentencia recaída en el asunto Singh sea incompatible con el punto de vista que acabo de exponer. Es cierto que el Tribunal de Justicia no trató de identificar ningún vínculo entre la naturaleza de la actividad económica de la esposa en Alemania y la ejercida a su regreso al Reino Unido con su esposo. Sin embargo, la correspondiente disposición nacional sobre extranjería no se refería a ninguna profesión o actividad económica en particular, sino que afectaba a la libertad de circulación como tal. En tales circunstancias, estaba justificado adoptar una perspectiva diferente, más general, que permitiera a cualquier nacional del Reino Unido que hubiera hecho uso de su derecho de libre circulación para emprender una actividad económica invocar este derecho frente a las disposiciones que limitaban su libertad de establecimiento junto con su familia en su propio país.

33. En el análisis precedente, no he atribuido ninguna importancia particular al hecho de que el demandante no hubiera terminado sus estudios cuando solicitó participar en el proceso de selección. A la luz de mis conclusiones respecto al contenido de los estudios del demandante, no es necesario plantearse si la realización de estudios en el extranjero, pertinentes aunque incompletos, como consecuencia de los cuales un estudiante dispone de documentos que acreditan que ha superado con éxito las etapas cursadas en el momento de que se trata, debe tenerse igualmente en cuenta cuando pone de manifiesto un nivel de conocimientos o de aptitud equivalente al que se desprende de la titulación nacional exigida para un puesto determinado.

34. En cambio, es necesario examinar el argumento subsidiario esgrimido por el órgano jurisdiccional nacional según el cual los artículos 1418 y 1421 del Código civil italiano permiten al demandante acogerse a la nulidad *erga omnes* de la cláusula controvertida si se demuestra que vulnera los derechos de una tercera persona, aunque sea totalmente hipotética, como por ejemplo, un candidato nacional de otro Estado miembro que posea una titulación equivalente al «patentino». A mi juicio, el Tribunal de Justicia carece de competencia para pronunciarse sobre los derechos de estos terceros hipotéticos, aun cuando tal resolución sería esencial para la decisión del órgano jurisdiccional nacional en el presente asunto.

45 — Sobre la cuestión de los obstáculos a la salida de un Estado miembro para el ejercicio de una actividad *económica*, véanse mis conclusiones de 16 de septiembre de 1999 en el asunto Volker Graf/Filzmoser Maschinenbau GmbH (C-190/98).

35. De la naturaleza cooperativa del procedimiento de remisión prejudicial se deduce que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen de un litigio y deben asumir la responsabilidad de la resolución judicial que deba recaer son los únicos a quienes corresponde apreciar, en función de las características especiales de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder pronunciarse como la procedencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales se refieren a la interpretación de una disposición de Derecho comunitario, este Tribunal de Justicia, en principio, debe pronunciarse. Sólo cabe declarar la inadmisión de una petición de decisión formulada por un órgano jurisdiccional nacional si resulta que ha sido provocada mediante un litigio artificial, o si es evidente que el Derecho comunitario no puede aplicarse, ni directa ni indirectamente, a los hechos del procedimiento principal. [46] Así, el Tribunal de Justicia se ha declarado en repetidas ocasiones competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales relativas a disposiciones comunitarias en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, pero en las que dichas disposiciones habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional. [47]

36. Sin embargo, el presente procedimiento no es, a mi juicio, comparable a asuntos tales como los citados Dzodzi, Leur-Boem y Giloy. Estos últimos versaban sobre disposiciones materiales de Derecho comunitario derivado cuya aplicación se había extendido de forma expresa a situaciones puramente internas comparables a las situaciones reguladas originariamente por las disposiciones comunitarias en cuestión. A menudo estas disposiciones son aplicadas de forma simultánea, a veces por la misma Administración, pero siempre a situaciones concretas que dan lugar a las cuestiones remitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales. El Tribunal de Justicia responde a las cuestiones que se le formulan interpretando las disposiciones como si estuvieran destinadas a aplicarse en su contexto comunitario, [48] pero ateniéndose a los hechos de un litigio de naturaleza puramente interna al que tales disposiciones son también aplicables.

37. No es éste el caso en el presente procedimiento. Las disposiciones comunitarias que prohíben cualquier discriminación de los trabajadores por razón de la nacionalidad, a las que se acoge el demandante, constituyen una norma de carácter muy general, cuya aplicabilidad y efectos varían según las circunstancias. Esto es particularmente cierto en lo que atañe a la apreciación de la discriminación indirecta. [49] Ya he señalado que estas disposiciones no son directamente aplicables a una persona que se encuentre en la situación del demandante. El Derecho italiano no las ha

46 — Sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, antes citada, apartados 33 a 35 y 40; de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), apartados 18 a 20 y 23; de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), apartados 24 a 26, y de 17 de julio de 1997, Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4291), apartados 20 a 22.

47 — Sentencias Leur-Bloem, antes citada, apartado 27, y Giloy, antes citada, apartado 27. Además de a las sentencias Dzodzi y Gmurzynska-Bscher, antes citadas, el Tribunal de Justicia se refirió en ambos casos a las sentencias de 26 de septiembre de 1985, Thomasdünger (166/84, Rec. p. 3001), y de 24 de enero de 1991, Tomatis y Fulchiron (C-384/89, Rec. p. I-127).

48 — Véase, en particular, la sentencia Leur-Bloem, antes citada, apartado 33.

49 — La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Fernández de Bobadilla, antes citada, constituye un buen ejemplo de respuesta condicional, estrechamente ligada a la situación individual de una parte, que puede darse a una cuestión relativa al reconocimiento de diplomas.

extendido expresamente a esta situación, y difícilmente puede concebirse que así sea, ya que para analizar cualquier discriminación es necesario que concurra un elemento de comparación. En caso de que el Tribunal de Justicia tratara de determinar si el demandante puede, no obstante, ampararse indirectamente en estas disposiciones en virtud del efecto general que el Derecho civil italiano atribuye a la declaración de nulidad, estaríamos ante un procedimiento artificial o ficticio, completamente distinto de asuntos tales como los mencionados Dzodzi y Giloy, sencillamente porque dichas disposiciones estarían protegiendo de la aplicación incondicional de la cláusula controvertida a una persona que se encuentra en una situación totalmente diferente.

ii) *Disposiciones aplicables a una entidad privada*

38. En el supuesto de que, contrariamente a la opinión expresada, el presente procedimiento entre en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, la cuestión remitida por el órgano jurisdiccional nacional requiere que el Tribunal de Justicia determine en qué medida los empleadores privados están sometidos a una obligación de no discriminación por razón de la nacionalidad. No me convence el argumento de la Comisión según el cual procede anular la cláusula controvertida ya que se basa en el artículo 19 del Convenio Colectivo de 1994, el cual debe estimarse nulo y sin efecto en virtud del artículo 7, apartado 4, del Reglamento nº 1612/68, en la medida en que autoriza una discriminación por razón de la nacionalidad. El artículo 19 del Convenio Colectivo de 1994 no tiene por objeto regular los requisitos de selección a que deben atenerse los empleadores. A mi juicio, forzar la interpretación de las cláusulas de los Convenios Colectivos que atribuyen a los empleadores individuales facultades discrecionales en un ámbito determinado, equiparándolas a una autorización, en el sentido del artículo 7, apartado 4, emitida por las partes que intervienen en el Convenio Colectivo, de las condiciones que, en última instancia, se impongan, es incompatible con la autonomía subyacente de los operadores económicos en una economía de mercado, que es claramente el contexto en el que el Reglamento nº 1612/68 estaba destinado a aplicarse. En realidad, el enfoque de la Comisión elude la cuestión fundamental, que abordaré a continuación, consistente en si el artículo 48 del Tratado es directamente aplicable a las relaciones de trabajo privadas, como sucede, especialmente, con el artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE). La misma cuestión puede plantearse respecto al artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1612/68. El artículo 3 del mencionado Reglamento puede ser excluido de la discusión puesto que claramente se refiere a las disposiciones y las prácticas administrativas de los Estados miembros. No creo que el hecho de que el «patentino» sea expedido por un organismo público baste para que el artículo 3 resulte aplicable en un asunto como el de autos.

39. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 1612/68 forma parte de un

Reglamento que, en principio, es de aplicación directa, y su prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad referida, entre otras, a las condiciones de trabajo no se limita a los organismos públicos. Por lo demás, el Título II del Reglamento nº 1612/68 impone otras obligaciones a determinadas personas privadas, tanto mediante el artículo 7, apartado 4, como a través de las disposiciones contenidas en el artículo 8 en materia de participación en las organizaciones sindicales.

40. El artículo 48, apartado 2, del Tratado está redactado en términos de supresión de toda discriminación, aunque no identifica de forma expresa ningún destinatario de esta obligación. El Tribunal de Justicia lo ha considerado aplicable a normas adoptadas por organismos privados destinadas a regular de manera colectiva el trabajo por cuenta ajena, ya que, en caso contrario, la supresión de barreras de origen estatal podría ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones u organismos que no están sometidos al Derecho público.[50] El Tribunal de Justicia ha estimado que, si el ámbito del artículo 48 se limitara a los actos de la autoridad pública, se correría el riesgo de crear desigualdades en su aplicación.[51] Puede parecer sorprendente, por tanto, que el Tribunal de Justicia no haya tenido hasta ahora la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación del artículo 48 a los requisitos de trabajo establecidos por las empresas privadas. Lo más que puede decirse es que el razonamiento del Tribunal de Justicia en los asuntos relativos a las asociaciones deportivas no excluye tal posibilidad. A primera vista, cabe ciertamente afirmar que el artículo 48, apartado 2, debe interpretarse de forma analógica con el razonamiento mantenido en la segunda sentencia Defrenne,[52] relativa a la aplicabilidad directa a los empleadores privados de la prohibición de discriminación directa por razón de sexo en materia de retribución prevista en el artículo 119 del Tratado.

41. Es difícil concebir que ciertas ofertas de empleo, por ejemplo, que estuvieran exclusivamente reservadas a candidatos de una nacionalidad determinada o, lo que es peor, que excluyeran una determinada nacionalidad, escaparan a la prohibición enunciada en el artículo 48 del Tratado. Sin embargo, existen varios factores en el presente procedimiento que me impiden abordar esta cuestión con mayor profundidad. En primer lugar, en los motivos de la resolución de remisión no se hizo alusión a los posibles argumentos que justificarían la aplicación a los empleadores privados de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. Tales argumentos tampoco fueron objeto de discusión en las observaciones presentadas a este Tribunal. En particular, la Comisión, contestando a una pregunta planteada en la vista, apenas fue capaz de sugerir, en mi opinión poco convincentemente, que la respuesta debía encontrarse en el texto del Convenio Colectivo de 1994. En segundo lugar, el presente procedimiento se refiere a una alegación de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, prohibición que puede plantear problemas y dificultades particulares tratándose de operadores económicos privados. Puesto que a continuación sostengo que la imputación de discriminación indi-

50 — Sentencias Walrave, antes citada, apartado 18, y Bosman, antes citada, apartados 82 y 83.

51 — Sentencia Walrave, antes citada, apartado 19, y Bosman, antes citada, apartado 84.

52 — Sentencia de 8 de abril de 1976 (43/75, Rec. 1976, p. 455), en particular los apartados 30 a 40.

recta que realiza el demandante carecería de fundamento incluso en el supuesto de que su situación fuera asimilable a la de un trabajador comunitario no italiano, considero oportuno no hacer ninguna recomendación al Tribunal de Justicia en relación con la presente cuestión.

iii) *Discriminación ilegal del demandante*

42. Ya he indicado más arriba que, sin perjuicio de lo que resuelva el órgano jurisdiccional nacional, no aprecio ningún vínculo necesario entre los estudios del demandante en Viena y el «patentino» exigido por la demandada a los participantes en el proceso de selección. Evidentemente, a la luz del régimen lingüístico de la Provincia de Bolzano y de la composición lingüística de su población, la demandada estaba autorizada a exigir que sus empleados potenciales acreditaran su bilingüismo. Dado el elevado número de participantes que cabía esperar en el proceso de selección, era lícito que el empleador exigiera tal prueba en la fecha de presentación de las solicitudes, en relación con capacitaciones pertinentes ya adquiridas, para llevar a cabo una primera selección de los participantes en el proceso de selección propiamente dicho. En consecuencia, no creo que plantee ningún problema el hecho de que los exámenes del «patentino» sólo se convocaran cuatro veces al año —de hecho, los exámenes de un gran número de titulaciones profesionales son mucho menos frecuentes. Por lo demás, no hay razón para repetir la labor de las universidades y otras instituciones que expiden diplomas y títulos profesionales exigiendo que los propios empleadores evalúen también la aptitud de los candidatos que no hayan obtenido, a su debido tiempo, semejante prueba formal de sus conocimientos.

43. El único problema potencial que plantea la exigencia de la demandada de que los solicitantes de empleo sean titulares del «patentino» es que podría constituir una discriminación indirecta de los trabajadores migrantes en posesión de una titulación equivalente expedida por otras instituciones, o restringir su libre circulación. [53] Estas personas podrían acogerse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los requisitos que impone el Derecho comunitario en materia de equivalencia de titulaciones. [54] Sin embargo, ya he señalado que el demandante no se encuentra en esta situación, y que cualquier discusión al respecto sería totalmente hipotética. Por consiguiente, estimo que entre los hechos sometidos a este Tribunal no hay nada que determine la existencia de una discriminación encubierta por razón de la nacionalidad que afecte al demandante, o que pudiera subsanarse mediante un examen de la equivalencia de sus estudios con la prueba de bilingüismo que el «patentino» representa.

53 — La jurisprudencia en materia de reconocimiento de titulaciones equivalentes obtenidas en el extranjero tiende a calificar las disposiciones nacionales que exigen una titulación nacional particular como restricciones a la libre circulación más que como forma de discriminación indirecta —véanse mis conclusiones en el asunto Graf/Filzmoser Maschinenbau, antes citadas, punto 26.

54 — Véase, por ejemplo, la sentencia Fernández de Bobadilla, antes citada.

VI. Conclusión

44. A la luz de las consideraciones precedentes, recomiendo al Tribunal de Justicia que responda de la manera siguiente a las cuestiones planteadas por la Pretura Circondariale di Bolzano:

«El artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y los artículos 3, apartado 1, y 7, apartados 1 y 4, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, no son aplicables a una alegación de discriminación encubierta por razón de la nacionalidad referida a la obligación, en un Estado miembro, de que los participantes en un proceso de selección posean un determinado certificado de bilingüismo, cuando esta alegación la realiza un nacional de ese Estado miembro que nunca ha ejercido una actividad económica en ningún otro lugar de la Comunidad y cuyos estudios en otro Estado miembro no presentan ninguna relación ni con la naturaleza del puesto vacante ni con las lenguas de que se trata.»