



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

DOTTORATO DI RICERCA IN “SOGGETTI, ISTITUZIONI, DIRITTI  
NELL'ESPERIENZA INTERNA E TRANSNAZIONALE”

Dipartimento di Giurisprudenza  
Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

## IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE AL COSPETTO DELLE CORTI DI STRASBURGO E DI LUSSEMBURGO: L'ACCESSO ALL'UNIVERSITÀ E LA QUESTIONE DEL NUMERO CHIUSO

IL DOTTORE  
GIUSEPPE LIPARI

IL COORDINATORE  
PROF. ANTONELLO TANCREDI

IL TUTOR  
PROFESSA LAURA LORELLO

CICLO XXIX  
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2016/2017

# INDICE

## CAPITOLO PRIMO

### IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Premessa.....	pag. 4
2. Una nozione “operativa” di diritto all’istruzione.....	pag. 7
3. Il diritto all’istruzione come diritto dell’uomo.....	pag. 12
4. I diritti economici, sociali e culturali e il diritto all’istruzione.....	pag. 16
5. Il P1-2 nei lavori preparatori della Cedu.....	pag. 19
6. Il ruolo della Corte europea nello sviluppo della Cedu.....	pag. 22
7. I criteri interpretativi della Cedu.....	pag. 26
8. La giurisprudenza della Cedu in materia di diritto all’istruzione.....	pag. 30
9. Il <i>Belgian linguistic case</i> .....	pag. 31
9.1. Le <i>dissenting opinion</i> della minoranza.....	pag. 38
10. Struttura e criteri interpretativi del P1-2.....	pag. 40
10.1. La prima frase del P1-2: le restrizioni all’accesso.....	pag. 43
10.2. Le discriminazioni nell’accesso.....	pag. 54
10.3. La seconda frase del P1-2: i diritti parentali.....	pag. 58
11. Prospettive di sviluppo nel <i>case-law</i> della Corte.....	pag. 67

## CAPITOLO SECONDO

### IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. La nozione di diritto all’istruzione nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea.....	pag. 73
2. Le competenze dell’Unione europea in materia di istruzione.....	pag. 81
3. La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento delle qualifiche.....	pag. 94
3.1. I quattro principi fondamentali.....	pag. 99

3.2. Il concetto di “differenza sostanziale”.....	pag. 101
4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto all’istruzione.....	pag. 104
5. I requisiti per l’accesso all’istruzione: la “dimensione negativa” del diritto all’istruzione.....	pag. 106
6. La “dimensione positiva” del diritto all’istruzione: gli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi.....	pag. 118
6.1. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di lavoratore.....	pag. 119
6.2. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di studente “puro”.....	pag. 124
6.3. Gli aiuti finanziari per gli studi compiuti in altro Stato membro.....	pag. 133
7. Il riconoscimento delle qualifiche professionali e il diritto all’istruzione.....	pag. 135
7.1 Dalle direttive settoriali alla Direttiva 2005/36/CE.....	pag. 138
7.2 I principi giurisprudenziali in materia di riconoscimento delle qualifiche.....	pag. 140

### CAPITOLO TERZO

#### L’ACCESSO ALL’UNIVERSITÀ E LA QUESTIONE DEL “NUMERO CHIUSO”

1. Accesso libero e “numero chiuso” in Italia.....	pag. 149
2. I criteri per l’accesso agli studi superiori e il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte europea: il caso <i>Tarantino and Others v. Italy</i> .....	pag. 155
2.1. Il quadro giuridico.....	pag. 169
2.2. La tesi dei ricorrenti.....	pag. 161
2.3. La tesi del Governo italiano.....	pag. 163
2.4. La decisione della Corte.....	pag. 164
2.5. La <i>dissenting opinion</i> del giudice Pinto de Albuquerque.....	pag. 167
2.6. Considerazioni sul caso <i>Tarantino</i> .....	pag. 173
3. Gli effetti del caso <i>Tarantino</i> nella giurisprudenza italiana.....	pag. 178
4. Il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea.....	pag. 181
4.1. Il caso <i>Bressol</i> .....	pag. 184

5. Il trasferimento in Italia degli studenti universitari stranieri e il “numero chiuso”.....	pag. 191
5.1. La pronuncia dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sui trasferimenti dall’estero.....	pag. 194
5.2. La tesi sfavorevole: il rischio di “abuso del diritto”.....	pag. 196
5.3. La nozione di abuso del diritto nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea.....	pag. 197
5.4. L’ordinanza di rinvio del Consiglio di Giustizia Amministrativa....	pag. 201
5.5. La decisione dell’Adunanza Plenaria.....	pag. 202
5.6. L’esistenza di strumenti per prevenire l’elusione del test di ammissione.....	pag. 205
6. Il “numero chiuso” nel contesto giuridico italiano.....	pag. 208
<u>CONCLUSIONI</u> .....	pag. 210
Bibliografia.....	pag. 221

## CAPITOLO PRIMO: Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sommario: 1. Premessa. – 2. Una nozione “operativa” di diritto all'istruzione. – 3. Il diritto all'istruzione come diritto dell'uomo. – 4. I diritti economici, sociali e culturali e il diritto all'istruzione. – 5. Il P1-2 nei lavori preparatori della Cedu. – 6. Il ruolo della Corte europea nello sviluppo della Cedu. – 7. I criteri interpretativi della Cedu. – 8. La giurisprudenza della Cedu in materia di diritto all'istruzione. – 9. Il *Belgian linguistic case*. – 9.1. Le *dissenting opinion* della minoranza. – 10. Struttura e criteri interpretativi del P1-2. – 10.1. La prima frase del P1-2: le restrizioni all'accesso. – 10.2. Le discriminazioni nell'accesso. – 10.3. La seconda frase del P1-2: i diritti parentali. – 11. Prospettive di sviluppo nel *case-law* della Corte.

*«È compito di una università garantire un'atmosfera che favorisca la speculazione, la sperimentazione e la creazione. Un'atmosfera in cui prevalgano 'le quattro libertà fondamentali' dell'università: decidere autonomamente, sulla base di motivi accademici, chi può insegnare, che cosa può essere insegnato, come deve essere insegnato e chi deve essere ammesso allo studio».*

*Sweezy v. New Hampshire*, 354 US 234 (1957)

### 1. Premessa

L'istruzione contribuisce allo sviluppo dell'individuo e lo mette nelle condizioni di contribuire allo sviluppo della società in cui vive. Questo concetto, ribadito in numerosi documenti dell'Onu, è oggi ampiamente accettato dalle nazioni che garantiscono un'adeguata tutela dei diritti umani. Nelson Mandela, in un suo celebre discorso del 1994, esaltava il ruolo del diritto all'istruzione come motore sociale: «L'istruzione è il grande motore dello sviluppo personale. È attraverso l'istruzione che la figlia di un contadino può diventare medico, che il figlio di un minatore può diventare dirigente della miniera, che il figlio di un bracciante può diventare presidente di una grande nazione. È quello che facciamo di ciò che abbiamo, non ciò che ci viene dato, che distingue una persona da un'altra»<sup>(1)</sup>. La protezione del diritto all'istruzione oggi ha assunto un ruolo centrale nella nostra società e ciò ha comportato uno sforzo maggiore del legislatore nazionale e

---

1 N. MANDELA, *Lungo cammino verso la libertà. Autobiografia*, Milano, 1997, p. 166.

internazionale, attraverso la creazione di standard minimi di tutela volti a consentire la piena giustiziabilità di questo diritto.

Oggi il diritto all'istruzione è contemplato in numerose Costituzioni e in numerosi strumenti del diritto internazionale di primaria importanza come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) <sup>(2)</sup>, l'art. 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1952) ("la Cedu") <sup>(3)</sup>, il Patto sui diritti civili e politici (1966) <sup>(4)</sup> e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (1966) <sup>(5)</sup>, nonché in altre convenzioni e dichiarazioni internazionali <sup>(6)</sup> che affrontano, in maniera più specifica, vari aspetti del diritto all'istruzione, attinenti alle seguenti tematiche: 1) discriminazione, 2) diritti del bambino, 3) diritti dei rifugiati, 4) diritti dei lavoratori migranti, 5) diritti dei disabili, 6) diritti degli anziani, 7) diritti dei detenuti, 8) diritti delle minoranze e 9) diritti dei popoli indigeni <sup>(7)</sup>. In numerose occasioni i giudici nazionali e internazionali sono stati chiamati a tutelare il diritto all'istruzione e a verificare se, e in che misura, uno Stato avesse violato gli obblighi negativi e positivi derivanti da tale diritto. La tutela del diritto all'istruzione è aumentata parallelamente alla maggiore attenzione del diritto

---

2 Si veda in particolare l'art. 26:

«(1) Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.

(2) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

(3) Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children».

3 «No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions».

4 Si veda l'art. 18, par. 4, che ribadisce il diritto dei genitori ad assicurare «the religious and moral education» ai propri figli.

5 Il diritto all'istruzione viene menzionato negli artt. 13 e 14. L'art. 13 indica gli obblighi generali dello Stato, mentre l'art. 14 riguarda l'educazione primaria.

6 Tra le più significative possiamo citare: la Dichiarazione dei diritti del fanciullo (1959), la Convenzione contro la discriminazione nell'istruzione (1960), la Convenzione sui diritti del fanciullo (1989) e la Convenzione sulla protezione e promozione della diversità nelle espressioni culturali (2005).

7 K. D. BEITER, *The protection of the right to education by international law: including a systematic analysis of article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Leiden, 2006, p. 87. Per una rassegna dei principali strumenti internazionali in materia di protezione del diritto all'istruzione si vedano le pp. 89-154.

internazionale per la tutela dell'individuo. Le singole nazioni, a partire dal dopoguerra, hanno quindi moltiplicato gli sforzi, sia normativi che finanziari, per potenziare il sistema d'istruzione. Tutto ciò, specialmente nei Paesi europei, ha contribuito alla nascita di nuove questioni giuridiche, non semplici da affrontare, come emerge dall'analisi delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

In questo lavoro si affronterà il tema del “diritto all'istruzione” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (“la Corte”) e della Corte di Giustizia dell'Unione europea (“la Corte di Giustizia”). In particolare, si dedicherà più attenzione a un aspetto oggetto di minore analisi: il “numero chiuso” per l'accesso all'istruzione superiore e il diritto degli istituti d'istruzione, specie se privati, di autodeterminare la propria offerta formativa, senza indebite ingerenze dello Stato.

Si tratta di una tematica di grande attualità, affrontata di recente dalla Corte nel caso *Tarantino and Others v. Italy* del 2013<sup>(8)</sup>, che sostanzialmente ha giustificato, con maggioranza di sei a uno, la decisione dello Stato italiano di imporre anche alle università private il meccanismo del “numero chiuso” per l'ammissione ai corsi di laurea in “Medicina e chirurgia” e in “Odontoiatria e protesi dentaria”. La Corte ha quindi affermato che occorre riconoscere allo Stato il potere di regolare i requisiti di ammissione presso gli istituti universitari privati, al fine di evitare discriminazioni a danno degli studenti. Infatti, secondo la Corte, consentire agli atenei privati di decidere autonomamente chi può essere ammesso a un corso di laurea e chi no, potrebbe legittimare pratiche discriminatorie a danno di alcuni studenti<sup>(9)</sup>.

---

8 *Tarantino and Others v. Italy*, nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, ECHR 2013. Per un'analisi della sentenza si rimanda al terzo capitolo.

9 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 52 (traduzione del Ministero della Giustizia italiano): «Per quanto riguarda la doglianza dei ricorrenti relativa alla applicazione delle stesse limitazioni anche agli atenei privati e pertanto a un tipo di istruzione per il quale sarebbero disponibili a pagare, è innegabile che le risorse relative all'istruzione teorica e pratica dipendano effettivamente dai capitali umani, materiali e finanziari degli atenei privati e che pertanto, su tale base, sarebbe possibile avere numeri di posti più elevati senza causare un ulteriore onere per lo Stato e per le sue istituzioni. Tuttavia bisogna tener conto del fatto che il settore privato in Italia si basa parzialmente su sussidi statali e, ancora più importante, che nelle attuali circostanze la Corte non ritiene sproporzionata o arbitraria la regolamentazione che lo Stato fa delle istituzioni private visto che tale regolamentazione può essere considerata necessaria per impedire l'ammissione o l'esclusione arbitraria e per garantire un uguale trattamento delle persone. Si rammenta infatti, che il diritto fondamentale di ogni persona all'istruzione è un

La citazione riportata all'inizio di questo capitolo, tratta da una nota sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e contenuta anche nella *partly dissenting opinion* della sentenza *Tarantino* <sup>(10)</sup>, consente di osservare la questione del “numero chiuso” da un punto di vista differente, perché evidenzia l'importanza che i singoli atenei, in nome della libertà d'insegnamento, siano messi nelle condizioni di garantire un'atmosfera che favorisca la speculazione (*speculation*), la sperimentazione (*experiment*) e la creazione (*creation*). Ma una simile atmosfera – così spiega il giudice Felix Frankfurter – presuppone la difesa delle quattro libertà fondamentali di una università: decidere autonomamente, sulla base di motivi accademici, 1) chi può insegnare, 2) cosa può essere insegnato, 3) come deve essere insegnato e infine 4) chi può essere ammesso allo studio. Queste quattro libertà fondamentali – per certi versi ricollegabili ai diritti civili e politici più che a quelli economici, sociali e culturali – potrebbero entrare in contrasto con l'attività statale relativa alla regolamentazione dell'accesso all'istruzione superiore.

## 2. Una nozione “operativa” di diritto all'istruzione

Prima di proseguire è necessario precisare il significato dell'espressione “diritto all'istruzione” utilizzata all'interno di questo capitolo. Per “diritto all'istruzione”

---

diritto garantito in modo paritario agli studenti delle scuole statali e indipendenti, senza distinzione (si veda Leyla Sahin, [GC], sopra citata, § 153), e che di conseguenza, lo Stato ha l'obbligo di regolamentarlo per assicurare il rispetto della Convenzione. In particolare, la Corte ritiene che sia giusto che lo Stato regolamenti rigorosamente tale settore – soprattutto nel campo degli studi in questione in cui un livello minimo e adeguato di istruzione è della massima importanza – per garantire che l'accesso alle istituzioni private non sia disponibile unicamente in base alle possibilità finanziarie dei candidati, a prescindere dai loro titoli e predisposizione per la professione».

10 Si tratta di un brano della *concurring opinion* del giudice Felix Frankfurter, in *Sweezy v. New Hampshire*, 354 US 234 (1957). La sentenza riguardava le indagini delle autorità federali su di un docente universitario accusato di essere un aderente al partito comunista e di essere coinvolto in attività sovversive, al quale venivano poste domande inerenti la sua attività di ricerca e di insegnamento. Il docente, pur negando le accuse, si era rifiutato di rispondere ad alcune domande in nome del primo emendamento della Costituzione americana (libertà di parola e di associazione). Il testo originario recita: «It is the business of a university to provide that atmosphere which is most conducive to speculation, experiment and creation. It is an atmosphere in which there prevail “the four essential freedoms” of a university – to determine for itself on academic grounds who may teach, what may be taught, how it shall be taught, and who may be admitted to study». La citazione è stata poi ripresa nell'incipit della *partly dissenting opinion* del giudice portoghese Paulo Pinto de Albuquerque (*Tarantino and Others v. Italy*, cit.).



intenderemo il “right to education” garantito dall’art. 2 del Protocollo n. 1 alla Cedu (“il P1-2”).

Utilizzeremo quindi l’espressione “diritto all’istruzione” in una accezione differente da quella (più ristretta) che ha assunto nella lingua italiana, dilatandola fino a farla coincidere con la nozione (più ampia) di *right to education* del P1-2<sup>(11)</sup>. Infatti, così come la nozione di *right to property* contenuta nella Cedu è differente e più ampia della nozione di “diritto di proprietà” utilizzata nel diritto italiano<sup>(12)</sup>, allo stesso modo la nozione di *right to education/Droit à l’instruction* utilizzata dalla Corte è differente e più ampia di quella di “diritto all’istruzione” impiegata in Italia. Infatti il *right to education* rimanda alla nozione di *education* del mondo anglosassone, che racchiude al suo interno due aspetti differenti: quello della socializzazione e quello dell’insegnamento<sup>(13)</sup>.

L’espressione inglese *education* ha una natura bivalente che è difficile da tradurre in italiano. Il termine *education* è sia la trasmissione di valori che si effettua nei gruppi sociali (*education*), sia l’istruzione formale trasmessa nelle scuole e università (*teaching*)<sup>(14)</sup>. La natura bivalente del termine *education* è stata riconosciuta anche dal giudice di Strasburgo, che nel celebre caso *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* ha stabilito quanto segue: «[l’educazione in senso lato] è il processo complessivo attraverso il quale, in ogni società, gli adulti si sforzano di trasmettere ai giovani le loro convinzioni, la loro cultura e altri valori, laddove l’insegnamento o istruzione [ossia l’educazione in senso stretto] si riferisce in particolare alla trasmissione di conoscenza e allo sviluppo

---

11 Il P1-2, nella traduzione italiana non fidefacente effettuata dalla cancelleria della Corte, recita che: «il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno». Nelle due versioni fidefacenti inglese e francese si riferisce invece che «no person shall be denied the right to education» e «nul ne peut se voir refuser le droit à l’instruction».

12 Il “diritto di proprietà” del P1-1 ricomprende al suo interno anche la nozione di possesso. Il concetto è illustrato chiaramente in M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2003, in cui l’A. spiega che «la nozione di proprietà prescinde dalle qualifiche formali proprie dell’ordinamento interno» (p. 97).

13 G. CECCATELLI GUERRIERI, *Educazione*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione. Dizionario*, vol. I, Torino, 2007, p. 521.

14 La differenza tra “educazione” e “istruzione” è spiegata nei trattati di pedagogia: l’educazione è stata definita come «formazione generale del carattere o, in senso più esteso, della personalità» mentre l’istruzione come la «padronanza di determinate informazioni e tecniche, e acquisita dal soggetto in riferimento a campi specifici di conoscenze e di attività». *Istruzione*, in *Enciclopedia Treccani*, [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

intellettuale» (15).

È interessante notare come in parecchi Stati moderni la *education* viene promossa e tutelata da un apposito ministero della “educazione” (16). In Italia invece, com’è noto, non esiste un “Ministero dell’Educazione” ma un “Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca”. Un “Ministero dell’Educazione” esisteva durante il regime fascista, ma la denominazione fu cambiata nel maggio 1944 dal Governo Badoglio in “Ministero della Pubblica Istruzione” (17), forse anche allo scopo di creare una discontinuità rispetto a un passato in cui le scuole e le università della nazione avevano svolto un ruolo attivo nelle politiche di indottrinamento del regime fascista (18).

I pedagogisti hanno ribadito che il concetto di istruzione rimanda al momento

---

15 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 33, Series A no. 48. Nella versione inglese: «The Court would point out that the education of children is the whole process whereby, in any society, adults endeavour to transmit their beliefs, culture and other values to the young, whereas teaching or instruction refers in particular to the transmission of knowledge and to intellectual development». La versione francese della sentenza utilizza l’espressione «les adultes tendent d’inculquer» che da alcuni AA. è stato tradotto, in maniera letterale, con «gli adulti si avvalgono per inculcare» (M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di Giustizia delle comunità europee*, vol. I, Milano, 2006, p. 429).

16 In Spagna il *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*, in Francia il *Ministère de l’Éducation nationale, de l’Enseignement supérieur et de la Recherche*, nel Regno Unito il *Department for Education*.

17 Si veda il r.d. 29 maggio 1944, n. 142, recante «Modificazione della denominazione del Ministero dell’Educazione Nazionale in quella di Ministero della Pubblica Istruzione», pubblicato nella G.U. n. 53 del 10 giugno 1944, in cui si stabilisce che «La denominazione del Ministero dell’Educazione Nazionale è modificata in quella di “Ministero della Pubblica Istruzione”».

18 L’impressione che si potrebbe avere è che, anche a seguito delle note vicende storiche collegate con l’avvento e la caduta del regime fascista, lo Stato abbia voluto ridimensionare il proprio ruolo educativo “in senso lato” a favore di un ruolo educativo “in senso stretto”, ossia focalizzato sull’erogazione di istruzione formale. Sul punto si veda anche A. RUGGERI, *Il diritto all’istruzione (temi e problemi)*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2008, fasc. 6, pp. 769-778. In particolare, l’A. evidenzia come il diritto all’istruzione può essere astrattamente concepito in senso “neutro” o in senso “qualificato”. Il diritto all’istruzione in senso neutro sarebbe un diritto all’istruzione *tout court* (diritto a ricevere l’istruzione), mentre quello qualificato sarebbe il diritto a ricevere un certo tipo di istruzione. Ossia un’istruzione caratterizzata: a) dall’insieme dei principi e valori costituzionali oppure b) dal contesto sociale (o da entrambi, vista la loro reciproca influenza). L’A. propende per una concezione “qualificata” di diritto all’istruzione ed evidenzia come i valori costituzionali, che necessariamente permeano l’istruzione, la convertono in educazione, «la quale si pone essa stessa come un valore fondamentale» (p. 770). Lo stesso A. spiega tuttavia che l’assorbimento dell’istruzione nella più ampia categoria dell’educazione non equivale a connotare in senso ideologico l’istruzione, in linea con la passata concezione “etica” dello Stato. Infatti, se di etica dell’istruzione si deve parlare, occorrerebbe parlare di etica repubblicana, ossia di libero confronto tra le culture, con il rifiuto di qualunque imposizione culturale, nel rispetto dei valori della Costituzione. Lo Stato deve quindi educare ai valori della Costituzione, ma non indottrinare.

*istituzionalizzato* del processo educativo, nel senso che esso rappresenta solo una fase del più ampio percorso *educativo* che – come spiegato da Lawrence Cremin – è invece «lo sforzo deliberato, sistematico e prolungato di trasmettere, stimolare o acquisire conoscenze, attitudini, valori, capacità e sensibilità» (19). Da questo punto di vista, il termine italiano “istruzione” sembra rimandare alla mera trasmissione della conoscenza all’interno di scuole e università, similmente al termine inglese *teaching*. Una simile affermazione trova anche riscontro in alcune pronunce della Corte costituzionale italiana, che in passato ha avuto occasione di spiegare la sovrapposibilità dei termini istruzione e insegnamento, differenziandoli invece dal termine educazione (20).

Nel diritto internazionale, al contrario, i termini educazione e istruzione sono spesso utilizzati indifferentemente per tradurre il termine inglese *education*, al punto che è stato affermato come il termine “istruzione” stia finendo per perdere la sua connotazione originaria intesa come fase all’interno del processo educativo (21). Se è vero che nel P1-2 assistiamo all’utilizzo della coppia di termini *right to education* e *droit à l’instruction*, in altri documenti ufficiali più recenti come la Dichiarazione di Vienna (1993) si è preferito utilizzare la coppia di termini inglese *education* e francese *éducation* (22).

---

19 S. PRATESI, *Istruzione, educazione, sviluppo*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione. Atlante*, vol. I, Torino, 2007, p. 463.

20 Si veda A. PACE, *Il diritto all’istruzione in tempo di crisi*, in *Diritto e società*, 2013, fasc. 1, pp. 35-38. L’A., nel definire il diritto all’istruzione, si richiama alla sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 1967. In tale pronuncia, relativa alla violazione penalmente sanzionata dell’obbligo scolastico, la Corte distingue tra i concetti di “insegnamento”, “istruzione” ed “educazione”. L’insegnamento, secondo i giudici della Consulta, si identificherebbe nella «attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere», l’istruzione sarebbe «l’effetto intellettuale di tale attività» e l’educazione «l’effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti». La Corte, come notato dall’A., in quella sentenza (e nelle successive) ha spiegato però che non si può attribuire al diritto all’istruzione un significato più ampio di diritto all’insegnamento, arrivando a ricomprendervi al suo interno prestazioni “non essenziali” come la fornitura gratuita di libri di testo, di cancelleria e di trasporto scolastico. Il ragionamento che potremmo trarre è il seguente: per la Consulta “istruzione” ed “educazione” sono concetti distinti, anche se affini.

21 S. PRATESI, *Istruzione, educazione, sviluppo*, cit., p. 463. L’A. spiega che l’art. 26, comma 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo indica come l’istruzione debba essere indirizzata «al pieno sviluppo della personalità umana e al rafforzamento dei diritti umani e delle libertà fondamentali». Pertanto, secondo l’A., «risulta evidente [...] che già dal dispositivo del 1948 la parola “istruzione” con la quale si traduce *education*, acquista un significato complesso, e traccia la necessità di un riconoscimento del processo educativo come via per la piena attuazione dei diritti umani» (p. 468).

22 Il testo originale della Dichiarazione, redatto in inglese, utilizza esclusivamente il termine *education*, che vi appare 18 volte. Quella francese, reperibile nel sito ufficiale dell’United

Dopo questa precisazione occorre chiarire che, pur ritenendo semanticamente più corretto utilizzare l'espressione onnicomprensiva di "diritto all'educazione" piuttosto che quella restrittiva di "diritto all'istruzione" (23), in questo capitolo si utilizzerà l'espressione "diritto all'istruzione", in quanto tale espressione è quella comunemente utilizzata per tradurre in italiano il concetto autonomo di *right to education* menzionato nella rubrica del P1-2 (24).

Con l'espressione diritto all'istruzione ci riferiremo quindi ai fenomeni educativi ad ampio spettro affrontati dalla Corte, senza prendere alcuna posizione circa il ruolo dello Stato nella trasmissione di valori/sapere e senza implicazioni pedagogiche di alcun tipo. Non utilizzeremo invece altre espressioni apparentemente simili utilizzate dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiana, come ad esempio quella di "diritto allo studio", perché tale espressione racchiude un'accezione più ristretta di diritto, collegato all'esistenza di alcuni obblighi positivi a carico dello Stato (25) sotto forma di "assistenza scolastica", ossia di quel «complesso di provvidenze e servizi volti a favorire la frequenza della scuola» (26). L'utilizzo del termine "diritto allo studio" sarebbe quindi fuorviante,

---

Nations high commissioner for human rights, utilizza invece il termine *éducation*.

- 23 Ciò in quanto appare riduttivo ritenere che un diritto umano così rilevante come quello all'istruzione possa essere circoscritto alla più limitata fase dell'insegnamento e non ricomprenda, invece, la fase della trasmissione dei valori. Anche perché la trasmissione dei valori è espressamente menzionata nella seconda frase del P1-2.
- 24 È questa la traduzione utilizzata dai giuristi della cancelleria della Corte e, in generale, dalla dottrina italiana.
- 25 La disputa circa l'espressione "diritto all'istruzione" e "diritto allo studio" si è sviluppata, nel diritto interno, in riferimento all'art. 34 della Costituzione, ai sensi del quale:  
«La scuola è aperta a tutti.  
L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.  
I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi.  
La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso».  
In dottrina sono emerse tre differenti posizioni (si veda M. R. RICCI, *Diritto all'istruzione e diritto allo studio – commento all'art. 34 Cost.*, in *Enciclopedia Treccani*): alcuni AA. ritengono che, dal punto di vista terminologico, l'espressione "diritto all'istruzione" sia più corretta rispetto a quella di "diritto allo studio" (Mastropasqua, Pototschnig, Ruscello), altri hanno affermato il contrario, in quanto il diritto allo studio implicherebbe anche la promozione e lo sviluppo della personalità dello studente (Atripaldi, Bruno, Meloncelli). Altri ancora attribuiscono ai due termini un diverso significato. In relazione a tale ultima categoria si veda R. FANCELLO, *Educazione, istruzione, diritto allo studio (profili costituzionali)*, in *Rivista Giuridica della Scuola*, 1978, fasc. 4-5, pp. 401-436, che evidenzia come i due termini vengano utilizzati da molti AA. come sinonimi, ma che per altri l'espressione diritto all'istruzione sia utilizzata solo per la scuola dell'obbligo e quella di diritto allo studio solo per riferirsi all'istruzione superiore (p. 402).
- 26 A. ROCCELLA, *Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano*, in *Il politico*, fasc. 3, 1990, p. 475.

soprattutto perché la più recente normativa nazionale tende a differenziare i concetti di diritto all'istruzione e di diritto allo studio, riferendosi al secondo come a quell'insieme di norme destinate a concedere borse di studio e/o altre agevolazioni economiche agli studenti privi di adeguati mezzi<sup>(27)</sup>. Infatti il diritto all'istruzione garantito nel P1-2 comporta prevalentemente obblighi negativi, estranei agli obblighi positivi scaturenti dal "diritto allo studio"<sup>(28)</sup>.

### 3. Il diritto all'istruzione come diritto dell'uomo

Per comprendere la natura del diritto all'istruzione, inteso come diritto dell'uomo, occorre considerare le tappe salienti che hanno portato all'affermazione universale dei diritti umani e indagare, in particolare, la più ristretta categoria dei "diritti economici, sociali e culturali" all'interno della quale è generalmente collocato il diritto all'istruzione<sup>(29)</sup>. Occorre inoltre considerare, come notato dalla dottrina, che tale diritto comprende non solo obblighi positivi, ma anche obblighi negativi. Infatti, accanto alla sua dimensione economica, sociale e culturale che comporta

---

27 Si veda, ad esempio, il d.lgs. 29 marzo 2012, n. 68, recante «Revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio e valorizzazione dei collegi universitari legalmente riconosciuti, in attuazione della delega prevista dall'articolo 5, comma 1, lettere a), secondo periodo, e d), della legge 30 dicembre 2010, n. 240, e secondo i principi e i criteri direttivi stabiliti al comma 3, lettera f), e al comma 6». La normativa citata prevede una serie di interventi economici a favore degli studenti universitari. La tematica del diritto allo studio viene dunque inquadrata dal legislatore in relazione all'esigenza che lo Stato, le regioni e le province autonome forniscano un sostegno economico agli studenti della "istruzione non obbligatoria" (in tal senso anche la legge 10 marzo 2000, n. 62, che prevede norme per il diritto allo studio e per il diritto all'istruzione, differenziando questi due termini, e la legge 9 gennaio 2009, n.1, che ancora una volta attribuisce all'espressione diritto allo studio il significato di sostegno economico per gli studenti, ai sensi dell'art. 34, c. 3. Cost.).

28 E tuttavia, anche in tempi più recenti, non sono mancati AA. che hanno utilizzato il termine "diritto allo studio" come sinonimo di "diritto all'istruzione". Si veda ad esempio F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in *Rassegna parlamentare*, 2008, fasc. 2, p. 405, in particolare nt. 70.

29 Si veda R. P. CLAUDE, *The right to education and human rights education*, in R. P. CLAUDE, B. H. WESTON (a cura di), *Human rights in the world community: issue and action*, Philadelphia, 2006, p. 211. Secondo l'A. il diritto all'istruzione è al tempo stesso un diritto sociale (perché promuove lo sviluppo dell'individuo nella società), economico (perché facilita l'autosufficienza economica attraverso l'autoimpiego) e culturale (perché la comunità internazionale ha indirizzato l'istruzione alla creazione di una cultura universale dei diritti umani). Altri AA. hanno invece classificato il diritto all'istruzione tra i diritti culturali (si veda G. FERRANTI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione*, in *Rivista di diritto europeo*, 1982, fasc. 4, p. 356: «I diritti culturali – e cioè i diritti all'istruzione, all'educazione, alla cultura – hanno trovato uno spazio sempre più ampio negli atti internazionali»).

l'esistenza di prevalenti obblighi positivi, esiste anche una dimensione civile e politica che invece rimanda al «freedom aspect of the right to education», inteso come dovere dello Stato di astenersi da indebite ingerenze e di rispettare la libertà e il pluralismo <sup>(30)</sup>.

I diritti umani sono tutte quelle «liberties, immunities and benefits which, by accepted contemporary values, all human beings should be able to claim “as of right” of the society in which they live» <sup>(31)</sup>. Si tratta di diritti che un individuo possiede per il solo fatto di appartenere al genere umano <sup>(32)</sup>.

È noto che la categoria dei diritti umani si è affermata nel diritto internazionale solo all'indomani della Seconda guerra mondiale, come una forma di “nuovo giusnaturalismo” in risposta alle atrocità belliche <sup>(33)</sup>. Il diritto internazionale infatti si è storicamente disinteressato dei diritti degli individui, salvo che in maniera marginale e in relazione ad aspetti circoscritti, come la tutela delle minoranze o il diritto umanitario, oggetto di varie convenzioni internazionali stipulate già a partire dalla fine dell'Ottocento.

Ciò ovviamente non significa che i filosofi o i giuristi dei secoli passati ignorassero il problema della tutela dei diritti dell'individuo o che non esistessero norme giuridiche volte ad assicurare uno standard minimo di tutela legale. Numerose testimonianze letterarie e archeologiche, ad esempio, dimostrano che la società greca e quella romana percepivano l'esistenza di diritti particolarmente importanti e meritevoli di tutela <sup>(34)</sup>. Tuttavia tale percezione non si era tradotta nell'elaborazione di norme giuridiche cogenti accettate dai vari popoli. Fino alla

---

30 K. D. BEITER, *The protection of the right to education by international law...*, cit., pp. 38-39. La tesi sembra convincente anche in relazione a quanto stabilito nell'art. 18, par. 4, del Patto dei diritti civili e politici, che impone agli Stati di rispettare i *parental rights*.

31 L. HENKIN, *Human rights*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of public international law*, vol. II, Amsterdam, 1995, p. 886.

32 Si veda C. SCOTT, *Reaching beyond (without abandoning) the category of “economic, social and cultural rights”*, in *Human rights quarterly*, 1999, fasc. 3, p. 652: «The history of the concept of human rights law has been, to a significant extent, a history of the gradual, piecemeal inclusion of different groups within the universalistic rubric of “human”».

33 Un'efficace sintesi della questione in A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma, 2010, pp. 24-27.

34 Per una rassegna circa la nozione di “diritto umano” nell'antichità, si veda M. BETTINI, *Educazione*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione. Dizionario*, vol. I, Torino, 2007, pp. 400-409. La tesi dell'antropologo si può riassumere nelle seguenti affermazioni: 1) la nozione di diritto umano era presente anche nella cultura greco-romana; 2) il mondo antico, tuttavia, non conosceva il principio di non discriminazione, in quanto spesso le differenze di status tra esseri umani e la schiavitù venivano giustificate proprio con il ricorso al diritto naturale.

metà del secolo scorso, la dottrina prevalente riteneva che il diritto internazionale si dovesse disinteressare della tutela degli individui, tematica che veniva fatta rientrare nella sfera del c.d. “dominio riservato” degli Stati <sup>(35)</sup>.

L’idea che sta alla base della nozione moderna di diritto umano – ossia l’esistenza di alcuni diritti inalienabili condivisi da tutti gli esseri umani in quanto tali – si comincia ad affermare a partire dal secondo dopoguerra, quando si fa strada l’idea, nuova rispetto al passato, che fosse necessario tutelare in maniera effettiva i diritti basilari dell’individuo, senza distinzioni di razza, sesso, lingua e religione. Si tratta certamente un percorso molto lento e faticoso, non solo giuridico ma soprattutto culturale, se si considerano le numerose contraddizioni del recente passato, riassumibili in questi tre avvenimenti: la schiavitù viene abolita negli Stati Uniti solo nel 1865 <sup>(36)</sup>, le donne hanno ottenuto il diritto di voto in Italia solo nel 1946 e l’*apartheid* è stato abolito in Sudafrica solo nel 1991. Il segno del progresso è percepibile nel disinteresse con cui la comunità internazionale ha affrontato le prime due vicende e, al contrario, nel grande interesse dell’opinione pubblica per la soluzione dell’ultimo caso citato.

Gli spaventosi massacri della Seconda guerra mondiale rendevano evidente la necessità di una protezione di stampo universale dei diritti umani. Il Presidente americano Roosevelt, nel suo celebre discorso al Congresso del 6 gennaio 1941, aveva già abbozzato un possibile piano d’azione per difendere quelle che definiva le quattro libertà da assicurare a livello mondiale a tutti gli uomini: di parola, di

---

35 Si tratta di un pregiudizio che, in una certa misura, è ancora presente in giurisprudenza. Si veda ad esempio B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, fasc. 3, pp. 581-585, in cui l’A. commenta criticamente la sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2008, n. 39, evidenziando come il Giudice delle leggi, nel pronunciarsi su di una questione di costituzionalità, non abbia confutato l’ordinanza di rimessione del Tar Parma, con cui si sosteneva, in maniera erronea, l’efficacia meramente interstatale della Cedu. Secondo l’A. (p. 584) l’ordinanza del Tar era «impressionante per la sua rozzezza», in quanto tornava a sostenere la «tesi ormai abbandonata da decenni e decenni, secondo cui l’efficacia dei trattati – di quelli regolarmente eseguiti con legge all’interno dello Stato italiano – sarebbe per l’appunto circoscritta agli Stati e non invocabile dagli individui».

36 Ciò è avvenuto in virtù del 13° emendamento della Costituzione. Ma la cittadinanza e il diritto di voto sono stati concessi solo nel 1868 e 1870, con l’approvazione del 14° e 15° emendamento. Per una storia della tutela dei diritti umani negli Usa, con particolare riferimento al problema della segregazione razziale, si veda F. MORO, *Gli Stati Uniti*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione. Atlante*, vol. II, Torino, 2007, pp. 1175-1210.

religione, libertà dal bisogno e libertà dalla paura (intesa come riduzione globale degli arsenali militari al fine di scongiurare nuove guerre) <sup>(37)</sup>. Quelle stesse preoccupazioni venivano condivise da altri Capi di Stato, come si evince anche dalla Dichiarazione delle Nazioni unite dell'11 gennaio 1942, in cui 26 Stati convenivano sul fatto che, per la sconfitta delle potenze dell'Asse, fosse necessario anche «preservare i diritti umani e la giustizia nei propri territori come negli altri» <sup>(38)</sup>.

L'intesa sul riconoscimento dei diritti umani, concordata tra le quattro superpotenze vincitrici del conflitto (Cina, Regno Unito, Stati Uniti e Unione Sovietica) ma condivisa anche dalle altre nazioni, veniva formalizzata nei lavori della conferenza di San Francisco del 1945, per poi essere incorporata nel testo finale della Carta delle Nazioni Unite, senza radicali cambiamenti <sup>(39)</sup>.

La Carta delle Nazioni Unite menzionava tra gli obiettivi dell'organizzazione quello di promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani (art. 1.3), ma non definiva la nozione di diritto umano, né tantomeno stilava un elenco di essi. In tale documento emergeva tuttavia l'idea che fosse necessario promuovere i diritti umani senza distinzioni basate su razza, sesso, lingua e religione <sup>(40)</sup>, lasciando alle nazioni il compito di predisporre ulteriori documenti.

Alcuni Autori, come Jerome Shestack, hanno analizzato le giustificazioni morali avanzate a sostegno dei diritti umani, dividendole in varie categorie: la religione, il diritto naturale, l'autorità dello Stato, l'approccio marxista, l'approccio sociologico o l'approccio utilitarista <sup>(41)</sup>.

---

37 Il testo, consultabile anche nel sito ufficiale della Franklin Delano Roosevelt library ([www.fdrlibrary.marist.edu/pdfs/fftext.pdf](http://www.fdrlibrary.marist.edu/pdfs/fftext.pdf)), recita: «In the future days, which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression—everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way—everywhere in the world. The third is freedom from want—which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants everywhere in the world. The fourth is freedom from fear—which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbor—anywhere in the world».

38 Il testo è reperibile nel sito ufficiale dell'Onu: [www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1942-declaration-united-nations/](http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1942-declaration-united-nations/)

39 L. PINESCHI, *La tutela dei diritti umani nella carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'organizzazione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 16.

40 L. PINESCHI, *La tutela dei diritti umani...*, cit., p. 16.

41 Per una rassegna, J. J. SHESTACK, *The philosophic foundations of human rights*, in *Human rights quarterly*, 1998, fasc. 6, pp. 201-234.



Ognuna di queste giustificazioni possiede punti di forza e punti di debolezza. Per fare un esempio, considerare la religione come fonte dei diritti umani, nel presupposto che le religioni moderne invitano al rispetto del prossimo, da un lato potrebbe fornire una valida ragione per tutelare gli altri individui, ma dall'altro non consentirebbe di tutelare la loro libertà di vivere nel modo ritenuto più opportuno, ciò perché in genere le religioni prevedono delle regole di vita ben specifiche che non si prestano a garantire una tutela universale e non discriminatoria dei diritti umani <sup>(42)</sup>. Il diritto naturale fornisce invece un'ottima base alla tutela dei diritti umani, perché promuove valori come la libertà e l'uguaglianza, ma ne rende d'altra parte difficoltosa la loro perimetrazione, in quanto non fornisce un criterio oggettivo per individuarne i confini, che in ultima analisi variano a secondo della definizione di cosa debba intendersi per "diritto naturale" <sup>(43)</sup>. Anche le altre giustificazioni, secondo l'Autore, non sono del tutto soddisfacenti <sup>(44)</sup>.

Qualunque sia in ultima istanza la "fonte" dei diritti umani, le ragioni della loro affermazione a livello internazionale vanno quindi probabilmente ricercate nella pragmatica consapevolezza dei vari Stati circa l'opportunità di assicurare una tutela globale ad alcuni diritti, al fine di scongiurare lo scoppio di nuovi conflitti, come efficacemente illustrato nel preambolo della Carta delle Nazioni Unite.

#### 4. I diritti economici, sociali e culturali e il diritto all'istruzione

I diritti economici, sociali e culturali <sup>(45)</sup> hanno storicamente goduto di una protezione inferiore rispetto ai diritti civili e politici. La spiegazione va probabilmente ricercata in una serie di fattori, tra cui la loro genesi. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo aveva, infatti, riconosciuto due categorie di diritti umani: da un lato i "tradizionali" diritti civili e politici, dall'altro la nuova categoria dei "diritti economici, sociali e culturali".

---

42 J. J. SHESTACK, *The philosophic foundations of human rights*, cit., p. 204.

43 J. J. SHESTACK, *The philosophic foundations of human rights*, cit., p. 208.

44 J. J. SHESTACK, *The philosophic foundations of human rights*, cit., pp. 208-215.

45 Per una rassegna sull'argomento, si veda H. J. STEINER, P. ALSTON, *International human rights in context. Law, politics, moral*, Oxford, 2000, pp. 237-320.

Nonostante in parecchi documenti sia stata ribadita la necessità di tutelare queste due categorie di diritti allo stesso modo, come ad esempio affermato nella Dichiarazione di Vienna adottata nel 1993 nell'ambito della Seconda conferenza mondiale sui diritti umani, esistono posizioni differenti circa la loro importanza. Da un lato, alcuni Autori ritengono che i diritti economici, sociali e culturali sarebbero «superiori ai diritti civili e politici in termini di appropriato valore gerarchico e in termini cronologici», perché non si può garantire la libertà di manifestazione del pensiero a chi è affamato e analfabeta, mentre dall'altro vi è stato chi non li considera affatto come veri e propri diritti umani, ritenendoli un possibile ostacolo alla libertà individuale, perché in grado di alterare il funzionamento del libero mercato, di giustificare il massiccio intervento dello Stato nell'economia e, attraverso ciò, di «ridimensionare l'importanza dei diritti civili e politici»<sup>(46)</sup>.

La tesi circa l'impossibilità di classificare i diritti economici, sociali e culturali come dei veri e propri diritti umani è stata in passato sostenuta da alcuni Autori come Cranston, Bossuyt e Vierdag, i quali hanno mostrato la loro perplessità di fronte a questa categoria giuridica, con argomentazioni piuttosto elaborate<sup>(47)</sup>, ma che appaiono oggi anacronistiche. La dottrina, a partire dagli anni '80, ha infatti dedicato sempre più attenzione ai diritti economici, sociali e culturali. Al tempo stesso, alcuni Autori hanno adottato un approccio basato sulla interdipendenza dei diritti civili e politici con quelli economici, sociali e culturali.

Sono state quindi individuati tre doveri a carico dello Stato, applicabili, con i dovuti adattamenti, alle due categorie di diritti umani<sup>(48)</sup>:

---

46 H. STEINER, P. ALSTON, *International human rights in context...*, cit., p. 320.

47 Si veda K. D. BEITER, *The protection of the right to education by international law...*, cit., pp. 55-64. Cranston, come spiegato da Beiter (pp. 55-56), nega che tali diritti siano diritti umani sulla base del seguente ragionamento: 1) un diritto umano richiede l'esistenza di un dovere in capo allo Stato; 2) la legislazione deve essere sufficiente a proteggere tale diritto; 3) il diritto deve essere genuinamente universale; 4) il diritto deve essere di primaria importanza. I diritti civili e politici per Cranston possiedono tutti questi requisiti mentre quelli economici, sociali e culturali non ne possiederebbero nessuno. Bussuyt (pp. 57-61) contesta invece la categoria argomentando sulla mancanza di giustiziabilità di questi diritti, che sarebbero ontologicamente differenti rispetto ai diritti civili e politici. Opinione simile ha espresso Vierdag (pp. 61-64), secondo cui tali diritti apparivano non legalmente definiti e quindi non attuabili né giustiziabili (a differenza dei diritti civili e politici).

48 La tripartizione è stata introdotta nel 1987 da Asbjørn Eide, in un rapporto finale presentato nell'ambito dei lavori per la sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23). Lo studioso ha sviluppato tale tripartizione a partire da quella simile elaborata nel 1980 da Henry Shue. Sul punto si veda H.

- *duty to respect*: dovere di rispettare i diritti umani astenendosi dal violarli;
- *duty to protect*: dovere di proteggere i diritti umani impedendo che un soggetto terzo li violi;
- *duty to fulfil*: dovere di attuare le misure necessarie a garantire ad ogni individuo l'opportunità di soddisfare quei bisogni umani che non possono essere soddisfatti con gli sforzi individuali.

Ad oggi la categoria dei diritti economici, sociali e culturali è pienamente accettata dalla comunità scientifica, come è possibile constatare dall'esame dei *general comments* del Comitato dei diritti economici sociali e culturali dell'Onu<sup>(49)</sup> e dalla numerose monografie dedicate all'argomento.

Le due categorie di diritti non vengono tuttavia tutelate alle stessa maniera, in quanto le violazioni dei diritti civili e politici sono spesso viste dagli Stati come qualcosa di "più serio" e "più intollerabile" delle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali<sup>(50)</sup>.

---

SHUE, *The interdependence of duties*, in P. ALSTON, K. TOMASEVSKI (a cura di), *The right to food*, Dordrecht, 1984, pp. 83-86, nonché le riflessioni contenute in K. ARAMBULO, *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: theoretical and procedural aspects*, Antwerpen, 1999, pp. 114-129. Tale tripartizione è stata ormai accettata e viene costantemente inserita nei documenti del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali dell'Onu. Si veda, tra i tanti, CESCR Doc. E/C.12/2011/1:

«States Parties have the primary obligation to respect, protect and fulfil the Covenant rights of all persons under their jurisdiction [...]

Respecting rights requires States Parties to guarantee conformity of their laws and policies regarding corporate activities with economic, social and cultural rights set forth in the Covenant. As part of this obligation [...]

Protecting rights means that States Parties effectively safeguard rights holders against infringements of their economic, social and cultural rights involving corporate actors, by establishing appropriate laws, regulations, as well as monitoring, investigation and accountability procedures to set and enforce standards for the performance of corporations. As the Committee has repeatedly explained, non-compliance with this obligation can come through action or inaction. It is of utmost importance that States Parties ensure access to effective remedies to victims [...]

Fulfilling rights entails that States Parties undertake to obtain the corporate sector's support to the realization of economic, social and cultural rights [...]

49 Appare difficile mettere in discussione l'esistenza dei diritti economici, sociali e culturali anche per via dell'esistenza dell'omonimo patto dell'Onu e di una serie di documenti – i *general comments* – prodotti periodicamente dal Comitato dei diritti economici, sociali e culturali a partire dal 1989. Si veda ad esempio il General comment n. 3 sulla natura degli obblighi degli Stati e il General comment n. 13 sul diritto all'istruzione. Sulla finalità dei *general comments*, si veda COMITATO DEI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1991, fasc. 1, pp. 99-100.

50 Si veda ad esempio UNCESCR, Doc. E/1993/22, Annex III, pp. 5-7, in cui ci si rammarica che gli Stati e l'intera comunità internazionale abbiano un atteggiamento troppo accondiscendente nei confronti delle violazioni sistematiche dei diritti economici, sociali e culturali.

L'ostacolo principale alla piena tutela dei diritti economici, sociali e culturali va probabilmente rintracciato nella natura degli obblighi ricadenti sullo Stato. Tendenzialmente i diritti civili e politici comportano a carico dello Stato obblighi negativi, mentre i diritti economici, sociali e culturali comprendono anche obblighi positivi, per cui ne è più difficile l'attuazione concreta. Tutto ciò si è riflesso in una maggiore "prudenza" degli Stati nel codificare a livello internazionale i diritti economici, sociali e culturali, al punto da suscitare, in parte della dottrina, le riserve illustrate sopra.

Il diritto all'istruzione garantito dalla Cedu, come si vedrà meglio dopo, comprende certamente l'obbligo di *respect* e quello di *protect*. Più sfumata è la situazione riguardo all'obbligo di *fulfil*, che invece nella Cedu ha portata assai più limitata rispetto che in altri strumenti come il Patto sui diritti economici, sociali e culturali <sup>(51)</sup>, come emerge anche dai lavori preparatori del P1-2.

## 5. Il P1-2 nei lavori preparatori della Cedu

Il diritto all'istruzione è tutelato dal P1-2. La decisione di inserire tale diritto in un protocollo addizionale firmato nel 1952 (e non invece nella Cedu) deriva dalla difficoltà delle parti contraenti a trovare un accordo su due dei diritti umani in discussione – diritto di proprietà e diritto all'istruzione – come appare evidente dai lavori preparatori <sup>(52)</sup>.

La stesura del P1-2, come notato da parecchi Autori, ha dunque avuto una storia piuttosto travagliata <sup>(53)</sup>. I motivi di contrasto riguardavano in primo luogo il fatto

---

51 L'art. 13, par. 2, del Patto sui diritti economici, sociali e culturali individua alcuni obblighi positivi dello Stato, come ad esempio quello di fornire un'istruzione primaria gratuita e di instaurare progressivamente un'istruzione superiore gratuita. Al contrario il P1-2 non prevede nulla di tutto ciò.

52 La parte dei lavori preparatori relativi al P1-2 è stata raccolta in un documento del 1967, in versione inglese e francese, consultabile anche nel sito della Corte (doc. CDH (67) 2). Si tratta di un documento di lavoro interno, realizzato dalla cancelleria della Corte, che raccoglie in maniera organica le parti essenziali dei lavori preparatori riferiti al P1-2. La versione ufficiale dei lavori è stata pubblicata invece a partire dal 1975, in otto volumi: COUNCIL OF EUROPE, *Collected edition of the "travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1975-1985.

53 G. MOR, Q. CAMERLENGO, G. E. VIGEVANI, *Art. 2*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 829. La storia delle opposizioni e dei

che alcune Parti contraenti non erano disposte a tutelare alcuni diritti come quello di proprietà o quello all'istruzione, in quanto temevano indebite ingerenze da parte della Corte. A fronte di queste difficoltà, sfociate come visto nella decisione di redigere un protocollo separato, non si è cercato di raggiungere un più alto livello di protezione a garanzia dei diritti umani, rispetto alla minore misura in cui risultavano tutelati negli ordinamenti delle Parti contraenti, ma di trovare uno standard minimo di tutela, inteso come «massimo comune denominatore delle diverse esperienze giuridiche di quegli Stati»<sup>(54)</sup>. Tutto ciò si è indubbiamente tradotto nella formulazione di una norma sull'istruzione, focalizzata sugli obblighi negativi piuttosto che su quelli positivi, che ha avuto una limitata applicazione, soprattutto nei primi anni<sup>(55)</sup>.

Fin dalla prima sessione dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa, svoltasi nell'agosto-settembre 1949, emergeva l'intenzione di alcuni Stati contraenti di limitare la lista dei diritti garantiti dalla Cedu. Ed in effetti la prima versione della Carta menzionava il diritto all'istruzione come mero diritto dei genitori a decidere in via prioritaria il tipo di educazione da dare ai figli<sup>(56)</sup>.

Ad avviso di Lord Layton, rappresentante del Regno Unito, la Cedu avrebbe dovuto tutelare un numero di diritti umani inferiore a quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, tra i quali non era opportuno menzionare il diritto all'istruzione<sup>(57)</sup>. Lord Layton intendeva garantire le basi politiche per un'associazione delle nazioni europee, attraverso l'individuazione di diritti

---

contrastati è stata raccontata da Pierre-Henri Teitgen, protagonista dei lavori in quanto relatore, si veda il resoconto in P-H TEITGEN, *Introduction to the European Convention on Human Rights*, in R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, pp. 8-14. Lo stesso A. (p. 11) evidenzia l'esistenza di due scuole di pensiero. La maggioranza dei delegati di Belgio, Francia, Irlanda e Italia avevano un approccio "massimalista", in quanto erano favorevoli a trasformare il Consiglio d'Europa in una unione di Stati. Gli altri delegati, provenienti dal Regno Unito e dai Paesi scandinavi, erano invece fautori di un approccio "minimalista", perché gelosi della propria autonomia.

54 L. CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1970, fasc. 2-3, p. 178.

55 R. CLAYTON, H. TOMLINSON (a cura di), *The law of human rights*, vol. I, Oxford, 2009, p. 1859, in cui si dà conto del fatto che, fino al 2008, solo 24 casi in materia di P1-2 sono stati affrontati dalla Corte (la stima non comprende le centinaia di casi dichiarati inammissibili dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo).

56 L'art. 2, par. 11, della bozza della Cedu prevedeva una forma limitata di diritto all'istruzione: ossia che «i genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli», cfr Doc. CDH (67) 2, pp. 5-6. Si tratta, evidentemente, di una formulazione che ricalca l'art. 26, par. 3, della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo.

57 Doc. CDH (67) 2, pp. 5-6.

democratici fondamentali, il cui rispetto in ciascuno degli Stati membri non sarebbe stata preoccupazione del singolo Stato, ma dell'intera comunità <sup>(58)</sup>. Il mancato rispetto di questi standard minimi avrebbe quindi comportato, per lo Stato responsabile della presunta violazione, la possibilità di essere deferito, con le appropriate garanzie, dinanzi a un organo terzo ed eventualmente anche dinanzi a un tribunale europeo.

Sulla stessa linea anche un altro britannico, Ungoed-Thomas, secondo cui lo scopo della Cedu era garantire la democrazia: il diritto all'istruzione andava dunque stralciato, perché non era necessario per garantire la democrazia, anzi comportava in primo luogo difficoltà interpretative e, in secondo luogo, differenze nelle politiche tra i vari partiti delle singole nazioni, tali da compromettere il successo della Cedu <sup>(59)</sup>.

Il belga de la Vallée-Poussin chiedeva invece ai colleghi di non stralciare la norma sul diritto all'istruzione, la cui presenza nella Cedu era necessaria, come strumento per prevenire il totalitarismo e l'indottrinamento dei giovani, in riferimento alla recente esperienza totalitaria italiana. Proponeva, al fine di migliorare il testo, di non parlare di "diritto" dei genitori ma semmai di "dovere" <sup>(60)</sup>. Il dibattito proseguiva, in questa prima fase, tra chi suggeriva di stralciare il diritto all'istruzione in quanto "diritto derivato" e chi invece si opponeva ritenendolo "diritto fondamentale" <sup>(61)</sup>. Le posizioni sul punto erano quindi le più disparate, con alcuni che definivano il diritto all'istruzione, in maniera che oggi appare anacronistica, cioè come "un diritto naturale del padre" <sup>(62)</sup>.

A fronte di queste incertezze, che evidenziavano una netta contrapposizione tra chi desiderava stralciare la norma e chi insisteva per mantenerla, si decideva

---

58 Doc. CDH (67) 2, p. 8.

59 Doc. CDH (67) 2, pp. 10-11.

60 Doc. CDH (67) 2, pp. 11-14.

61 Doc. CDH (67) 2, pp. 15 e 18. Apparteneva alla prima categoria il francese Philip, alla seconda il norvegese Sundt e il francese Pernot.

62 Una simile affermazione è dell'italiano Boggiano Pico, doc. CDH (67) 2, p. 23: «Il diritto a fornire l'educazione, l'istruzione morale e intellettuale al bambino [...] spetta a nessun altro che a suo padre. È una questione di diritto naturale». È stato giustamente notato, in relazione a una simile presa di posizione, come all'epoca dei fatti la preoccupazione fosse quella di proteggere i genitori dalle interferenze improprie dello Stato nell'educazione dei figli, piuttosto che di garantire i diritti di questi ultimi: si veda I. E. KOCH, *Human rights as indivisible rights. The protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009, pp. 155-156.

infine di rinviare il testo al Comitato di esperti del Consiglio d'Europa, al fine di elaborare una nuova formulazione del diritto all'istruzione che potesse accontentare le varie posizioni emerse nell'Assemblea (63). Dopo complesse trattative, si giungeva alla formulazione attuale del P1-2, che rappresentava un compromesso tra le parti, approvato non senza preoccupazioni e qualche malcontento. Infatti su 18 Stati che hanno ratificato il protocollo, nove hanno deciso di formulare delle riserve o delle dichiarazioni interpretative.

## 6. Il ruolo della Corte europea nello sviluppo della Cedu

I lavori preparatori sono certamente utili a comprendere il significato e la portata del diritto all'istruzione, ma non sono decisivi. L'unico modo per avere una chiara contezza del diritto in questione è l'analisi dei casi affrontati dalla Corte e dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo ("la Commissione") (64). La Corte, quale unico organo competente ad interpretare e applicare la Cedu ai sensi dell'art. 32 (65), ha infatti contribuito in maniera decisiva a sviluppare i diritti contenuti nella Cedu.

L'analisi della giurisprudenza è necessaria anche in relazione alla tendenza della Corte a decidere i nuovi casi alla luce dei propri precedenti e alla luce della "specificità" della materia dei diritti umani, che in alcuni casi si discosta dal diritto internazionale comune (66). La conseguenza di tutto ciò è che, accanto ad

---

63 Doc. CDH (67) 2, p. 47.

64 Fino all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (1 novembre 1998), la Cedu si reggeva su due organi: la Commissione e la Corte, con la prima incaricata di filtrare i ricorsi individuali da sottoporre alla Corte.

65 L'art. 32 riproduce, con alcune modifiche rese necessarie dall'abolizione della Commissione, l'art. 45 del vecchio testo Cedu. Si veda V. STARACE, *Art. 32*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 537-538.

66 Sull'argomento si rimanda a B. CONFORTI, *Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, fasc. 1, pp. 13-28. Secondo l'A. è evidente che uno studio dei diritti umani non può prescindere dallo studio del diritto internazionale comune, ma ciò non è sufficiente a spiegare la materia dei diritti umani, anche perché le corti internazionali e le c.d. "quasi-corti" (quali ad esempio il Comitato dei diritti umani), hanno spesso una composizione eterogenea che non comprende solo cultori del diritto internazionale, ma anche cultori del diritto costituzionale, del diritto penale, del diritto civile e persino della filosofia del diritto. Pertanto, secondo l'A., a volte tali organismi respingono le soluzioni formulate dai cultori del diritto internazionale che siedono al loro interno per giungere a soluzioni non in linea col diritto internazionale comune (pp. 13-14). L'A. condivide

alcuni casi innovativi, ve ne sono molti altri che non sollevano nuove questioni di diritto, ma si limitano ad affrontare questioni già dibattute (i c.d. “repetitive cases”). In base alle più recenti statistiche tali casi costituirebbero il 60% del contenzioso <sup>(67)</sup>. Per fare un esempio relativo all’Italia, si pensi alle controversie in materia di eccessiva durata del processo o a quelle inerenti l’occupazione appropriativa, dove accanto a pochi importanti *leading case* esistono migliaia di casi fotocopia.

Quindi l’esame dei *leading case* rappresenta lo strumento imprescindibile per comprendere la Cedu. Come conseguenza di quanto detto sopra, i giuristi della cancelleria della Corte hanno profuso grande energia nella realizzazione di guide ufficiali che espongono in maniera sistematica la giurisprudenza di Strasburgo, in modo da divulgarne la corretta applicazione, con un duplice fine: da un lato quello di spingere le Parti contraenti a modificare legislazione, prassi e giurisprudenza al fine di scongiurare nuove violazioni dei diritti umani (e dunque nuovi ricorsi alla Corte), dall’altro quello di sensibilizzare gli avvocati al fine di evitare la proposizione di ricorsi manifestamente infondati. Infatti, come affermato in dottrina, la Corte rischia di diventare vittima del suo straordinario successo. L’eco mediatica delle sue sentenze ha infatti determinato negli ultimi anni un incremento straordinario dei ricorsi, col risultato di allungare i tempi necessari per la trattazione dei casi, al punto da creare quasi un paradosso: la Corte sanziona le Parti contraenti per l’eccessiva durata dei loro processi, ma non è in grado di assicurare a sua volta il veloce esame dei ricorsi pendenti contro le suddette Parti

---

la tesi della specificità dei diritti umani rispetto al diritto internazionale comune, stante la specialità dei primi sul secondo. A tal proposito individua alcuni casi di distacco dei diritti umani dal diritto internazionale comune e altri casi di convergenza. I diritti umani si distaccano dal diritto internazionale comune in materia di: a) riserve (in materia di diritti umani l’invalidità della riserva rende come non apposta la riserva medesima ma non inficia l’adesione al trattato internazionale, laddove nel diritto internazionale accade esattamente il contrario); b) creazione di obblighi sulla base di norme diverse da quelle che si occupano di quell’obbligo (l’A. cita il caso della sentenza *Öcalan v. Turkey*, in cui la Corte ha stabilito che la condanna a morte del ricorrente – essendo avvenuta tramite processo che violava l’art. 6 della Cedu – era in violazione dell’art. 2 che sancisce il diritto alla vita, sebbene la Turchia non avesse ratificato nessuno dei protocolli che prevedano l’abolizione della pena di morte). Molti di più, secondo l’A., sono i casi di applicazione *tel quel* del diritto internazionale, tra cui rientrano (p. 22) la «Convenzione di Vienna del 1969, particolarmente ma non esclusivamente in tema di interpretazione dei trattati, [le] norme relative alla soggettività internazionale e al riconoscimento degli Stati, [le] norme sulla inapplicabilità dei trattati a fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore, e [...] tante altre».

67 A. SACCUCCI, *L’entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 2, p. 331.



contraenti, costringendo i ricorrenti ad attendere parecchi anni prima di potere ottenere una sentenza.

Questi problemi si sono acuiti a partire dal 1 novembre 1998, con l'abolizione della Commissione, che filtrava i ricorsi presentati dagli individui. I ricorsi pendenti nel periodo 2000-2011 sono quindi decuplicati, passando da 15.900 a 151.600, come evidenziato in un recente documento della Corte <sup>(68)</sup>, incrementando un trend cominciato negli anni '70 <sup>(69)</sup>. Tutto ciò ha fatto interrogare la dottrina, già alla fine dello scorso decennio, sul rischio che il sistema Cedu entrasse in crisi per un eccessivo carico di lavoro, e sui possibili rimedi per evitare tutto ciò <sup>(70)</sup>.

Da allora sono stati utilizzati alcuni accorgimenti.

Al fine di trattare più velocemente i ricorsi fondati, la Corte ha incrementato l'utilizzo della "procedura pilota", utilizzata per la prima volta in un caso del 2004 <sup>(71)</sup>. Tale procedura ha lo scopo, per citare il documento ufficiale emesso dalla cancelleria della Corte, di «aiutare le autorità nazionali a eliminare i problemi sistematici o strutturali evidenziati dalla Corte come origine di casi ripetitivi» <sup>(72)</sup>. Inoltre, la Corte ha tentato di incoraggiare la stipula di *friendly settlement* tra ricorrente e Parte convenuta, con esiti invero non sempre incoraggianti <sup>(73)</sup>.

Per quanto riguarda invece l'elevato numero di ricorsi pendenti, dopo un lungo dibattito, si è deciso di approvare il Protocollo n. 14 alla Cedu, entrato in vigore il 1 novembre 2010, il quale (tra le altre cose) ha irrigidito le condizioni di

---

68 [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf)

69 Si veda O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010. L'A. descrive una «partenza al rallentatore» del sistema Cedu (pp. 61-74), testimoniata dal fatto che, nei primi otto anni dalla sua istituzione, la Corte ha discusso solo tre casi (p. 62). Ciò sarebbe dipeso soprattutto dall'atteggiamento troppo "prudente" della Commissione europea dei diritti dell'uomo, che dichiarava inammissibili numerosi ricorsi, impedendo che fossero esaminati dalla Corte (pp. 67-68).

70 Sul problema dell'eccessivo carico di lavoro della Corte e sulle possibili "strategie" per farvi fronte (in parte attuate) si rimanda all'approfondita trattazione in S. GREER, *What's wrong with the European Convention on Human Rights?*, in *Human rights quarterly*, 2008, fasc. 3, pp. 680-702. L'A. nota (p. 682) come per i primi 30 anni di vita la Corte sia stata praticamente ignorata da tutti, comprese le vittime di abusi, al punto che mediamente venivano presentati 800 ricorsi l'anno. Col passare del tempo la notorietà della Corte è aumentata in modo considerevole e così anche il numero di ricorrenti.

71 *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V.

72 [http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot\\_judgment\\_procedure\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Pilot_judgment_procedure_ENG.pdf)

73 Una panoramica dell'istituto, con analisi e statistiche in H. KELLER, M. FOROWICZ, L. ENGI, *Friendly settlements before the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010.

ammissibilità dei ricorsi prevedendo l'ulteriore requisito di un "pregiudizio serio" arrecato ai diritti umani. Il protocollo ha inoltre istituito la figura di giudice monocratico incaricato di esaminare i ricorsi palesemente inammissibili e respingerli con provvedimento non motivato <sup>(74)</sup>. Secondo le statistiche ufficiali, il 95% delle controversie sottoposte alla Corte non vengono trattate in udienza, in quanto dichiarate inammissibili <sup>(75)</sup> tramite provvedimento monocratico <sup>(76)</sup>, per i motivi indicati nell'art. 35 della Cedu <sup>(77)</sup>.

---

74 Si veda l'art. 7 del Protocollo n. 14: «After the new Article 26, a new Article 27 shall be inserted into the Convention, which shall read as follows: "Article 27 – Competence of single judges. 1 A single judge may declare inadmissible or strike out of the Court's list of cases an application submitted under Article 34, where such a decision can be taken without further examination. 2 The decision shall be final. 3 If the single judge does not declare an application inadmissible or strike it out, that judge shall forward it to a committee or to a Chamber for further examination».

In genere, il provvedimento del giudice monocratico è una semplice lettera in cui si comunica che il ricorso è stato dichiarato inammissibile e che contro tale decisione non è possibile proporre alcun appello. Questi provvedimenti vengono firmati dai giudici della Corte, ma sono ovviamente istruiti dai giuristi della cancelleria, stante l'impossibilità materiale per i giudici di esaminare nel dettaglio ogni singolo caso, anche perché nel frattempo il giudice dovrà partecipare ad altre attività giudiziarie (deliberazioni dei comitati, delle camere ed eventualmente della Grande Camera di cui è componente). Si tratta di una procedura che comunque ha sollevato qualche perplessità in dottrina, per il rischio (tutt'altro che teorico) di un eccessivo potere della cancelleria nel decidere i ricorsi e di un "difetto di motivazione" nei provvedimenti del giudice monocratico, il quale, non conoscendo la lingua in cui è stato scritto il ricorso, finirà per dipendere dal giurista-relatore (A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14...*, cit., p. 325).

Un'approfondita analisi del Protocollo n. 14, con particolare riferimento al tema del pregiudizio significativo, si può trovare anche in D. SHELTON, *Significantly disadvantaged? Shrinking access to the European Court of Human Rights*, in *Human rights law review*, 2016, fasc. 2, pp. 303-322, secondo il quale il vero problema dei ritardi nell'esame dei ricorsi sarebbe da ricondurre al Comitato dei ministri e alla sua incapacità di indurre le Parti contraenti ad affrontare seriamente i loro problemi strutturali, come emerge dall'elevato numero di casi ripetitivi.

75 V. ZAGREBELSKY, *La Conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 2, p. 311.

76 Il regolamento interno della Corte (aggiornato al 1 luglio 2016), le c.d. *Rules of the Court*, prevede all'art. 49, in attuazione del Protocollo n. 14 alla Cedu, che «Where the material submitted by the applicant is on its own sufficient to disclose that the application is inadmissible or should be struck out of the list, the application shall be considered by a single-judge formation unless there is some special reason to the contrary». Attraverso le pronunce del giudice monocratico, in genere poche righe in cui si comunica che il ricorso è stato ritenuto inammissibile (ma senza spiegarne il motivo), la Corte scarta la stragrande maggioranza dei ricorsi e concentra la propria attenzione sui casi che richiedono un serio approfondimento.

77 L'attuale art. 35 recita:

«1. La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva.

2. La Corte non accoglie alcun ricorso inoltrato sulla base dell'art. 34, se:

(a) è anonimo; oppure

(b) è essenzialmente identico a uno precedentemente esaminato dalla Corte o già sottoposto a

Contestualmente, grazie al “processo di Interlaken” avviato nel febbraio 2010, è iniziata una profonda riflessione sul “sistema Cedu”, culminata con l’approvazione del Protocollo n. 15, aperto alla firma ma ancora non entrato in vigore, che ha previsto ulteriori norme per gestire l’elevato carico di lavoro della Corte, anche attraverso un nuovo “filtro” ai ricorsi individuali, che irrigidisce ulteriormente i criteri indicati nell’art. 35 della Cedu <sup>(78)</sup>.

## 7. I criteri interpretativi della Cedu

La Cedu è un trattato internazionale e dunque è soggetta alle norme interpretative contenute negli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, e in particolare alla regola generale di cui all’art. 31, par. 1, che impone di interpretare un trattato internazionale «in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo». L’applicabilità della Convenzione di Vienna è stata del resto affermata dalla Corte in varie occasioni, come emerge anche nel caso *Golder v. the United Kingdom* <sup>(79)</sup>. Alcuni Autori hanno sostenuto che i diritti della Cedu dovrebbero essere interpretati essenzialmente alla luce delle intenzioni originali delle Parti

---

un’altra istanza internazionale d’inchiesta o di risoluzione e non contiene fatti nuovi.

3. La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell’articolo 34 se ritiene che:

(a) il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo; o

(b) il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell’uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno.

4. La Corte respinge ogni ricorso che consideri irricevibile in applicazione del presente articolo. Essa può procedere in tal modo in ogni stato del procedimento».

78 Un’analisi del Protocollo n. 15 in M. L. PADELLETTI, *Il Protocollo n. 15 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: quali prospettive per i ricorsi individuali alla Corte europea?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, fasc. 3, pp. 761-768. Il protocollo prevede, tra le altre cose, la modifica dell’art. 35, par. 3, lett. b, della Cedu, con l’eliminazione di ogni riferimento alla clausola di salvaguardia che attualmente prevede l’impossibilità di dichiarare inammissibile un ricorso non debitamente esaminato dai tribunali nazionali.

79 *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 29, Series A no. 18. Si veda anche H. GOLSON, *Interpreting the European Convention on Human Rights beyond the confines of the Vienna convention on the law of treaties?*, in R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, 1993, pp. 147-162.

contraenti. Tale impostazione non sembra in linea col preambolo della Cedu, che invece evidenzia la necessità di salvaguardare e sviluppare i diritti dell'uomo, con ciò riconoscendo implicitamente il ruolo creativo della Corte <sup>(80)</sup>. La Corte ha svolto egregiamente tale ruolo, sviluppando concetti innovativi (Cedu intesa come "strumento vivente", necessità di garantire "diritti pratici ed effettivi", esistenza di "concetti autonomi") che, secondo alcuni Autori, contraddirebbe l'idea che i diritti della Cedu debbano essere interpretati solo alla luce del significato che avevano al momento della loro entrata in vigore <sup>(81)</sup>.

Il tema dei criteri interpretativi della Cedu è certamente di notevole importanza perché affronta questioni morali e politiche. Un problema discusso in dottrina è, ad esempio, quello della "giurisprudenza creativa", che ha suscitato le critiche di molti Autori.

In particolare, alcuni Autori hanno suggerito l'esistenza di due macro principi interpretativi – principio teleologico e margine di apprezzamento – attraverso cui spiegare il *case-law* della Corte <sup>(82)</sup>. Il principio teleologico imporrebbe alla Corte di interpretare la Cedu in conformità con lo scopo e l'oggetto del trattato. Tuttavia, dal momento che nel preambolo della Cedu è indicato tra gli scopi quello di "promuovere" la tutela dei diritti umani, questo principio avrebbe una portata in un certo senso evolutiva. La stessa Cedu, fin dalle sue origini, avrebbe quindi previsto la possibilità di future evoluzioni pretorie dei diritti convenzionali. Il diretto corollario del macro principio teleologico è il "principio di autonomia", in base al quale la Corte attribuisce ad alcuni termini della Cedu un significato diverso da quello utilizzato negli ordinamenti giuridici delle Parti contraenti <sup>(83)</sup>. Altro corollario del macro principio teleologico sarebbe il "principio di effettività", ai sensi del quale la Cedu non protegge diritti teorici o illusori ma diritti concreti ed effettivi. In effetti la Corte ha evidenziato fin dalle sue prime pronunce la volontà di garantire ai ricorrenti una tutela effettiva. Questo concetto,

---

80 Si veda il par. 4 del preambolo: «Considerato che il fine del Consiglio d'Europa è quello di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

81 G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007, p. 59.

82 È questo l'approccio di M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo e dei diritti dell'uomo*, Padova, 1991, pp. 37-39.

83 Questo fenomeno è evidente, ad esempio, nella definizione di "diritto di proprietà" ai sensi del P1-1, che racchiude al suo interno qualunque diritto patrimonialmente apprezzabile.

già presente nella giurisprudenza più risalente della Corte, è stato espresso chiaramente in un noto caso del 1979, *Airey v. Ireland*, in cui la Corte ha affermato che: «La Convenzione non è intesa a garantire diritti teorici o illusori, ma diritti che sono pratici ed effettivi»<sup>(84)</sup>.

Accanto al macro principio teleologico si colloca il macro principio del margine di apprezzamento, non presente nei lavori preparatori, ma sviluppato in via pretoria nel corso degli anni<sup>(85)</sup>, ai sensi del quale le autorità nazionali, in particolare in alcune materie indicate dalla Cedu, godono di uno spiccato potere discrezionale. Il margine di apprezzamento è stato efficacemente definito dalla dottrina come «la misura di discrezionalità concessa agli Stati membri relativa al modo in cui attuano gli standard della Convenzione, prendendo in considerazione le proprie circostanze e condizioni nazionali»<sup>(86)</sup>. Questo potere discrezionale, a sua volta, sarebbe fonte del principio di proporzionalità, secondo cui è lecito trattare in maniera differente situazioni analoghe, purché venga rispettato un rapporto di proporzionalità tra mezzi utilizzati e scopi che si intendono perseguire<sup>(87)</sup>.

Altri Autori hanno individuato sei criteri: interpretazione evolutiva, interpretazione autonoma, interpretazione comparativa, margine di apprezzamento, principio di proporzionalità e poteri impliciti<sup>(88)</sup>. Altri ancora

---

84 *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 24, Series A no. 32.

85 M. SAUL, *The European Court of Human Rights' margin of appreciation and the processes of national parliaments*, in *Human rights law review*, 2015, fasc. 4, p. 749.

86 M. SAUL, *The European Court of Human Rights' margin of appreciation...*, cit., p. 749. Per un'analisi della dottrina del margine di apprezzamento si veda Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, 2002; S. GREER, *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2000; H. C. YUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, 1996 (in particolare, per una sintesi storica, si vedano le pp. 15-24). Per la dottrina in lingua italiana, si veda D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, fasc. 3-4, pp. 743-771; R. SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, fasc. 3, pp. 571-614.

87 Si veda, a proposito dell'art. 6 della Cedu (diritto a un equo processo), *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93: «a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 (art. 6-1) if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved».

88 F. MATSCHER, *Methods of interpretation of the convention*, cit., pp. 68-81.

hanno invece individuato tre principi generali di interpretazione – storico, testuale e teleologico/dinamico <sup>(89)</sup> – che tuttavia nella sostanza non mutano il quadro complessivo. È stato osservato come la Corte oscilli tra due opposte tendenze: da un lato quella di mantenersi fedele allo spirito originale della Cedu, dall'altro quello di promuoverne lo sviluppo. Da una differente prospettiva, si potrebbe affermare quindi l'esistenza di due opposte tendenze nella Corte: attivismo giudiziale (*judicial activism*), volto a estendere la competenza della Corte medesima, e autolimitazione, volto a restringerlo (*judicial self restraint*) <sup>(90)</sup>.

L'assenza di una classificazione universalmente accettata dalla dottrina in merito ai criteri interpretativi della Corte dipende anche dalla “natura frammentata” della Cedu, che si concretizza nella tendenza della Corte a dare risposte a problemi specifici. Esistono evidentemente regole generali di interpretazione, ma tali regole vengono modulate dalla Corte in maniera differente a seconda dei casi. Per semplificare, è ragionevole aspettarsi che i criteri di interpretazione varino in relazione alla norma convenzionale oggetto di applicazione. Ad esempio è lecito immaginare che, nell'interpretare i suoi poteri e nel valutare il margine di apprezzamento degli Stati, la Corte sia più o meno accomodante con gli Stati in relazione alla natura del diritto leso. Ci si dovrà, quindi, aspettare un approccio più severo nel caso in cui ad essere messo in discussione è un *core right* (diritto alla vita, divieto di tortura...) e meno in tutti gli altri. Le violazioni del diritto di proprietà (P1-1) o del diritto all'istruzione (P1-2) non possono infatti essere trattate allo stesso modo delle violazioni del diritto alla vita.

Del resto la stessa Corte, nel trattare i ricorsi che le vengono sottoposti, ha

---

89 Si veda I. CAMERON, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Uppsala, 2006, p. 71. Secondo l'A. il primo criterio implica la necessità di utilizzare i lavori preparatori della Cedu per determinare la volontà delle parti. Il secondo criterio viene invece ricondotto al già citato art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati («un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo»). Infine, il criterio teleologico/dinamico riguarda la necessità di interpretare la Cedu in maniera evolutiva, come spiegato nella sentenza *Tyler v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26.

90 L'idea viene affrontata in dettaglio in B. DELZANGLES, *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Clermont Ferrand, 2009. L'attivismo (*judicial activism*) e l'autolimitazione (*judicial restraint*) della Corte vengono descritte come due esiti perfettamente legali del procedimento interpretativo della Corte, stante il fatto che tale organo giudiziario ha l'ultima parola in merito all'interpretazione della Cedu. Attraverso il proprio attivismo, la Corte amplia le proprie competenze nei confronti degli Stati. Al contrario, lasciando agli Stati ampia libertà, la Corte si autolimita. Queste due opposte tendenze sarebbero gli strumenti utilizzati dalla Corte per ridisegnare i rapporti con gli Stati.

adottato fin dal 2009 – a causa dell’incremento del contenzioso – un meccanismo che tiene proprio in considerazione il tipo di diritto che è stato violato, in maniera da affrontare in via prioritaria i casi attinenti alle violazioni di un *core right*, anche se si tratta di casi ripetitivi <sup>(91)</sup>.

## 8. La giurisprudenza della Cedu in materia di diritto all’istruzione

Il diritto all’istruzione garantito dal P1-2 ha generato finora un contenzioso tutto sommato modesto. La Corte, dal 1959 ad ora, ha accertato la violazione del P1-2 in appena 21 casi <sup>(92)</sup>. Si tratta di un numero molto esiguo, se si considera che nello stesso periodo la Corte ha accertato 2.992 violazioni del diritto di proprietà e 5.435 violazioni dell’art. 6, par. 1, della Cedu per l’eccessiva durata del processo <sup>(93)</sup>. È ancora più sorprendente notare come i primi tre casi in cui la Corte ha affrontato il P1-2, fondamentali per comprendere tale articolo, siano stati pronunciati molti anni dopo l’entrata in vigore della Cedu: nel 1968, nel 1976 e

---

91 Il documento *The Court’s priority policy*, pubblicato nel sito della Corte, elenca sette categorie di casi in ordine di priorità di esame: 1) casi urgenti, compresi quelli che potrebbero richiedere la concessione di una misura cautelare; 2) casi che hanno un impatto sull’efficacia della Cedu o sollevano importanti questioni di interesse generale; 3) casi che riguardano gli articoli 2, 3, 4 o 5, § 1, della Cedu (*core rights*) ma che non rientrano nella prima categoria perché non meritevoli di misura cautelare; 4) casi che appaiono manifestamente fondati; 5) casi che sollevano questioni già decise dalla Corte (*repetitive cases*); 6) casi che sollevano problemi di ammissibilità; 7) casi che appaiono manifestamente inammissibili. La nuova *policy* è stata adottata in seguito alla modifica delle *Rules of the Court*. Fino a quel momento – come spiegato nel documento – i ricorsi venivano esaminati prevalentemente in base al criterio cronologico.

92 *Çam v. Turkey*, no. 51500/08, 23 February 2016; *Memlika v. Greece*, no. 37991/12, 6 October 2015; *Mansur Yalçın and Others v. Turkey*, no. 21163/11, 16 September 2014; *Velyo Velev v. Bulgaria*, no. 16032/07, ECHR 2014; *Altınay v. Turkey*, no. 37222/04, 9 July 2013; *Lavida and Others v. Greece*, no. 7973/10, 30 May 2013; *Horváth and Kiss v. Hungary*, no. 11146/11, 29 January 2013; *Sampani and Others v. Greece*, no. 59608/09, 11 December 2012; *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECHR 2012; *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, ECHR 2011; *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, ECHR 2010; *İrfan Temel and Others v. Turkey*, no. 36458/02, 3 March 2009; *Sampanis and Others v. Greece*, no. 32526/05, 5 June 2008; *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV; *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, 9 October 2007; *Folgerø and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, ECHR 2007-III; *Mürsel Eren v. Turkey*, no. 60856/00, ECHR 2006-II; *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit.; *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”)* (merits), 23 July 1968, Series A no. 6.

93 Si vedano le statistiche ufficiali elaborate dalla cancelleria della Corte in relazione al periodo 1959-2015: [http://echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2015\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf)

nel 1982 <sup>(94)</sup>. L'esiguità delle pronunce ha in effetti, almeno in un primo tempo, indotto la dottrina a non dedicare molta attenzione al diritto in questione, con conseguente mancanza di studi sistematici <sup>(95)</sup>. A fronte dei pochi casi in cui la Corte ha dichiarato la violazione del P1-2, ve ne è un numero assai maggiore in cui la Corte (e la Commissione, per i ricorsi decisi prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11) ha dichiarato il ricorso inammissibile o lo ha cancellato dal ruolo per il raggiungimento di un *friendly settlement* tra le parti o lo ha rigettato.

Uno dei primi problemi che la Corte è stata chiamata ad affrontare è stato quello di definire il significato e la portata del P1-2, a fronte della sua formulazione laconica. Affermare infatti che «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno» non aiuta a comprendere il contenuto sostanziale degli obblighi ricadenti sullo Stato. Tale questione è emersa fin dal celebre *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ("il Belgian linguistic case") del 1968 <sup>(96)</sup>.

## 9. Il *Belgian linguistic case*

Il *Belgian linguistic case* è di fondamentale importanza perché ha offerto alla Corte la possibilità di spiegare il significato e la portata del P1-2, con particolare riguardo alla sua formulazione in negativo e alla esistenza di "obblighi positivi" a carico delle Parti contraenti. La vicenda riguardava le nuove norme che regolavano la lingua nella quale doveva essere impartito l'insegnamento scolastico. In Belgio, com'è noto, esistono due differenti comunità linguistiche:

---

94 Si tratta di: 1) *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ("the Belgian linguistic case") (merits), cit.; 2) *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, Series A no. 23; 3) *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit.

95 R. SAPIENZA, *Il diritto all'istruzione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1995, fasc. 6, p. 938. Il tema del diritto all'istruzione è stato affrontato dalla dottrina italiana in maniera più analitica a partire dal 1982, ossia all'indomani della nota sentenza *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., si veda G. FERRANTI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione*, cit., pp. 355-368.

96 *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ("the Belgian linguistic case") (merits), cit. Una traduzione in italiano della sentenza si trova in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali...*, vol. I, cit., pp. 46-101.



quella fiamminga di lingua olandese e quella vallone di lingua francese. I rapporti tra queste due comunità, fin dall'indipendenza del Belgio (1830), non sono stati facili. In generale, la lingua francese ha sempre goduto di uno status migliore, essendo considerata una lingua "colta", al punto di beneficiare di un trattamento più favorevole da parte delle istituzioni.

Nel secondo dopoguerra la comunità fiamminga, divenuta demograficamente maggioritaria, ha avviato una serie di riforme volte a promuovere la lingua olandese nelle istituzioni e nell'insegnamento. All'inizio degli anni '60 il Parlamento belga decideva di introdurre una riforma del sistema di insegnamento culminata con alcune modifiche legislative del 1962 e del 1963 che suscitavano ampie critiche da parte della comunità francofona.

La nota dolente di queste riforme era costituita dall'introduzione di alcune nuove norme sull'uso della lingua nell'insegnamento, ritenute dalla comunità francofona contrarie agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 14 (divieto di discriminazione) e al P1-2 della Cedu. In estrema sintesi, gli oltre 800 cittadini francofoni abitanti in zone fiamminghe <sup>(97)</sup> contestavano l'irrigidimento delle norme sull'uso della lingua, in vigore fin dagli anni '30, che avevano fino a quel momento garantito una certa flessibilità nella scelta della lingua di insegnamento dei fanciulli, a tutela dei soggetti che parlavano una lingua differente da quella della maggioranza della popolazione della regione.

I ricorrenti sostenevano di avere difficoltà nel fare istruire in lingua francese i loro figli minorenni, in quanto vivevano in regioni di lingua olandese e le nuove leggi del Belgio, che disciplinavano l'uso della lingua in scuole e uffici pubblici, prevedevano che l'insegnamento fosse impartito unicamente nella lingua prevalente della regione, rendendo impossibile (o comunque assai oneroso) potere usufruire dell'insegnamento in lingua francese. I ricorrenti lamentavano inoltre che la normativa ostacolava il riconoscimento degli studi effettuati nelle scuole di lingua francese.

Dinanzi alla Corte venivano quindi sollevate sei differenti censure <sup>(98)</sup>, ma alla

---

97 I ricorrenti erano oltre 800 genitori, che agivano in proprio o in rappresentanza dei figli minorenni, divisi in sei ricorsi collettivi. Si veda anche la sentenza emessa nel 1967 sulle eccezioni preliminari: *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (preliminary objection), 9 February 1967, Series A no. 5.

98 I ricorrenti contestavano aspetti differenti delle nuove leggi del Belgio inerenti l'uso della

fine i giudici accoglievano solo la quinta, statuendo che «l'art. 7, paragrafo 3, della legge del 2 agosto 1963 non è conforme ai requisiti dell'art. 14 della Convenzione in combinato disposto con la prima frase dell'articolo 2 del Protocollo addizionale, nella misura in cui impedisce a determinati bambini, sul mero fondamento della residenza dei loro genitori, di accedere alle scuole di lingua francese esistenti nei sei comuni della periferia di Bruxelles dotati di uno statuto proprio»<sup>(99)</sup>.

L'importanza della sentenza non deriva tanto dalla sua applicazione al caso di specie, che è stato comunque notevole visto che ha indotto il Belgio a modificare la Costituzione e la legislazione nel senso indicato dalla Corte<sup>(100)</sup>, ma piuttosto dalle regole generali enunciate dalla Corte, che ha chiarito per la prima volta il significato e la portata del P1-2, affrontando anche temi che avevano creato non pochi contrasti durante i lavori preparatori, come quello relativo agli obblighi positivi dello Stato. Dalla decisione della Corte si possono ricavare altrettante indicazioni sulla portata del diritto all'istruzione nel sistema della Cedu.

#### 1) Il diritto all'istruzione implica anche obblighi positivi

I ricorrenti avevano sostenuto che il P1-2 comportava anche "obblighi di fare". Il Governo belga si era difeso negando tale assunto<sup>(101)</sup>. Secondo il Governo belga la Cedu e il P1-2 si ispiravano interamente «alla concezione classica delle

---

lingua. Si rimanda a quanto si dirà oltre.

99 Si veda il punto n. 1 del dispositivo della sentenza.

100 Si veda, a tal proposito, il Rapporto statutario dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa, doc. 3170 del 3 ottobre 1972, consultabile in Italiano (in estratto) in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali...*, vol. I, cit., p. 101. Nel report si legge che: «In un memorandum del 12 aprile 1972, il Governo belga ha informato il Comitato dei Ministri delle misure legislative adottate in Belgio per riparare alla violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [...]. Il Comitato dei Ministri, in esecuzione degli obblighi che gli derivano dall'art. 54 della Convenzione, ha preso atto delle misure che, in conformità con l'art. 53, il Belgio ha adottato nell'ambito della riforma costituzionale, misure descritte nel *memorandum* sottoposto dal Governo belga e realizzate nella nuova legislazione introdotta in Belgio».

101 *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" ("the Belgian linguistic case")* (merits), cit., Summary of the arguments presented by the Applicants before or through the Commission and of those presented before the Court by the Belgian Government and by the Commission, §§ 1-3.

libertà in contrapposizione con quella dei diritti, differenziandosi in questo modo dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dalla Carta sociale europea». Il Belgio sosteneva che, dal momento che il P1-2 aveva ad oggetto libertà individuali, lo Stato aveva a suo carico solo un dovere di astensione, inteso come “divieto di vietare” l'istruzione. Dunque il P1-2, secondo il Belgio, era fonte unicamente di obblighi negativi. A sostegno di questa tesi il Governo faceva notare che la norma aveva una formulazione negativa («Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno») e che tale formulazione era stata deliberatamente inserita nel 1951, per sostituire una precedente formulazione positiva del 1950 («tutti hanno diritto...») che aveva suscitato le perplessità di alcune Parti contraenti. Secondo il Governo Belga, in sintesi, il P1-2 non implicava obblighi positivi come quello di istituire o sovvenzionare scuole, né di adottare misure sul riconoscimento dei diplomi, o addirittura di garantire a ogni persona un'istruzione in conformità con le proprie preferenze culturali e linguistiche. Il Governo negava anche la possibilità di applicare la seconda frase del P1-2, perché tale norma si limitava a proteggere le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori, senza alcuna implicazione circa la loro identità culturale o quella dei loro figli.

La Corte, recependo le istanze della Commissione, ha respinto la tesi del Governo che inquadrava il P1-2 come norma che sancisce mere libertà, fonte di soli obblighi negativi. Secondo la Corte: «Malgrado la sua formulazione negativa, questa disposizione utilizza il termine “diritto” e si riferisce a un “diritto all'istruzione”. Allo stesso modo, il preambolo del Protocollo precisa che l'oggetto del Protocollo consiste nella garanzia collettiva di “diritti e libertà”. Non vi è quindi dubbio che l'Articolo 2 (P1-2) consacri un diritto»<sup>(102)</sup>.

La Corte ha spiegato che la formulazione negativa utilizzata per il diritto all'istruzione derivava dal fatto che gli Stati avevano rifiutato l'esistenza di un diritto all'istruzione che li obbligasse ad «organizzare a loro spese, o a finanziare, un particolare tipo o livello di insegnamento». Ma, secondo la Corte, ciò non era sufficiente per negare l'esistenza di un qualunque obbligo positivo a loro carico. La Corte rilevava che tutte le Parti contraenti possedevano un sistema di

---

<sup>102</sup> Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), cit., interpretation adopted by the Court, § 3.

istruzione generale e che sarebbe stato illogico impedire ai cittadini la possibilità di avvalersi di quel sistema. Sebbene le norme della Cedu non prescrivano affatto la lingua in cui deve essere svolto l'insegnamento, secondo la Corte il diritto all'istruzione «sarebbe privo di significato, per i suoi titolari, se non implicasse il diritto a ricevere un'istruzione nella lingua nazionale o in una delle lingue nazionali».

In conseguenza di tutto ciò la Corte ha affermato la seguente massima, ripetuta costantemente nelle successive sentenze: «il diritto all'istruzione, garantito dalla prima frase dell'art. 2 del Protocollo, richiede per sua stessa natura una regolamentazione da parte dello Stato, regolamentazione che può variare nel tempo e nello spazio in funzione dei bisogni e delle risorse delle comunità e degli individui. Va da sé che una tale regolamentazione non deve mai produrre violazioni sostanziali del diritto in oggetto né entrare in conflitto con altri diritti consacrati dalla Convenzione»<sup>(103)</sup>.

I giudici, innovando il quadro vigente, hanno quindi scisso il contenuto del diritto all'istruzione in due elementi essenziali: da un lato il diritto di accesso alle scuole esistenti, dall'altro il diritto a trarre profitto dall'educazione attraverso il riconoscimento ufficiale degli studi effettuati<sup>(104)</sup>.

## 2) La Cedu come *unicum*

La Corte ha chiarito anche che il diritto all'istruzione è garantito in maniera diretta dal P1-2 e in maniera indiretta da altre norme della Cedu, come gli artt. 8 (rispetto della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione). Infatti, secondo i giudici, «non è escluso che misure adottate nell'ambito dell'istruzione possano incidere sul diritto al rispetto della vita privata e familiare o lederlo»; inoltre essi hanno affermato che «la Convenzione [...] forma un *unicum*», per cui «una

---

103 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), cit., interpretation adopted by the Court, § 5.

104 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), cit., interpretation adopted by the Court, § 4. La natura innovativa della pronuncia è evidenziata in G. FERRANTI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione*, cit., p. 362.

materia specificatamente trattata da una delle sue disposizioni può essere rilevante, in alcuni suoi aspetti, anche per altre disposizioni della Convenzione»<sup>(105)</sup>. La Corte, a tal proposito, ha spiegato che la formulazione generica dell'art. 14 contenuta nella versione francese («sans distinction aucune»), doveva essere letta in relazione alla versione inglese («without discrimination»). Per cui, al fine di non giungere a risultati irragionevoli, occorre stabilire che l'art. 14 non assicurava la completa parità di trattamento nel godimento dei diritti e delle libertà, stante l'esigenza comune ad ogni ordinamento giuridico di trattare in maniera differente le situazioni differenti.

Com'è noto, al fine di stabilire se una disparità di trattamento è compatibile con l'art. 14 è infatti necessario che la norma risponda a una serie di caratteristiche<sup>(106)</sup>:

- (1) La distinzione deve perseguire un obiettivo legittimo (*legitimate aim*);
- (2) La distinzione deve essere sorretta da una giustificazione oggettiva;
- (3) L'art. 14 è violato se è chiaramente accertato che non vi è una ragionevole proporzionalità tra i mezzi utilizzati e l'obiettivo che si intende perseguire;
- (4) L'esistenza di questa ragionevole relazione deve essere apprezzata alla luce delle caratteristiche legali e fattuali della vita nello Stato.
- (5) La Corte non può, nell'esercizio del suo potere di apprezzamento, sostituirsi alle autorità nazionali competenti, altrimenti perderebbe di vista il suo ruolo sussidiario. Di conseguenza le autorità nazionali sono libere di scegliere i mezzi che considerano più appropriati e la supervisione della Corte riguarda solo la conformità di questi mezzi ai requisiti della Cedu.

### 3) L'applicazione dei principi fondanti al caso concreto

---

105 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), cit., interpretation adopted by the Court, § 7.

106 Questa classificazione è stata elaborata nella *dissenting opinion* dei giudici Holmback, Rodenbourg, Ross, Wiarda e Mast.

La Corte, dopo aver enunciato questi principi generali, rigettava cinque delle sei doglianze dei ricorrenti.

Una di esse veniva respinta perché si trattava di una “questione ipotetica”, nel senso che i ricorrenti non lamentavano un pregiudizio concreto e attuale (motivo IV). Le altre sono state respinte perché secondo al Corte, ai sensi degli artt. 8, 14 e del P1-2:

- i ricorrenti non avevano il diritto di pretendere che lo Stato finanziasse o creasse scuole che utilizzassero la lingua ufficiale francese nelle regioni di lingua olandese (motivo I), né di opporsi alle norme statali che disponevano, in attuazione di una riforma del sistema d'insegnamento, la progressiva abolizione in queste regioni delle scuole di lingua francese (motivo II). Alla base del rigetto vi era la constatazione che il diritto all'istruzione è il diritto ad avere accesso agli istituti d'istruzione esistenti in un dato momento;

- i ricorrenti non avevano diritto di dolersi che, nelle scuole dei comuni bilingue situate in una regione tradizionalmente fiamminga, venisse dato più peso all'insegnamento della lingua olandese, perché non si può considerare un atto di “spersonalizzazione” quello di indurre un bambino a studiare maggiormente una lingua nazionale che non è la propria, visto che comunque esistevano scuole di lingua francese nelle vicinanze (motivo III);

- i ricorrenti non avevano diritto di dolersi del fatto che ai soggetti iscritti in scuole (private), che non rispettavano le norme sull'utilizzo della lingua, venisse chiesto, al termine degli studi, di superare un apposito esame supplementare, non richiesto agli studenti iscritti nelle scuole che rispettavano la normativa sull'uso della lingua. L'obiettivo perseguito dallo Stato era infatti legittimo, perché volto a garantire l'uniformità linguistica delle regioni, e i mezzi utilizzati erano comunque proporzionati, perché non privavano gli allievi del frutto dei loro studi, ma semplicemente imponeva loro un esame aggiuntivo, derivante dal diverso regime amministrativo dell'istituto scolastico (motivo VI). La Corte respingeva, perché non provata, l'affermazione che, nei fatti, l'esame aggiuntivo rappresentava un ostacolo eccessivo al riconoscimento degli studi.

I giudici accoglievano solo una doglianza dei ricorrenti (motivo V). Tale doglianza riguardava un aspetto particolare della nuova legislazione relativa a sei comuni del circondario di Bruxelles che, pur trovandosi nelle Fiandre, avevano

una forte presenza di francofoni, in quanto la lingua maggiormente parlata a Bruxelles è il francese. Nel 1963 questi comuni – in passato appartenenti alla regione olandese – erano stati trasformati in un distretto amministrativo autonomo. Anche le norme sull'uso della lingua erano state modificate, prevedendo l'olandese come lingua di insegnamento ufficiale, ma consentendo l'istituzione di classi in lingua francese.

L'iscrizione in classi in lingua francese era però permessa solo ai cittadini residenti nei sei comuni (e a patto che almeno 16 capofamiglia ne facessero richiesta), laddove l'iscrizione nelle classi di lingua olandese era consentita indipendentemente dal luogo di residenza. In sostanza, i cittadini di lingua olandese che abitavano nelle vicine regioni di lingua francese avrebbero potuto iscrivere i loro figli nelle scuole di lingua olandese dei sei comuni. Diversamente, i cittadini di lingua francese, residenti nelle vicine regioni di lingua olandese, non avrebbero potuto fare altrettanto scegliendo a loro volta la lingua francese. La Corte ha riconosciuto che simili disposizioni erano discriminatorie e dunque violavano il P1-2 in combinato disposto con l'art. 14 della Cedu, perché il requisito della residenza era richiesto solo al gruppo linguistico francese, non a quello olandese.

### 9.1. *Le dissenting opinion* della minoranza

La decisione del *Belgian linguistic case* è stata piuttosto sofferta.

La Corte, come visto, ha accolto solo una delle sei doglianze dei ricorrenti, con una sentenza in cui è emersa una forte polarizzazione. Accanto a una maggioranza di otto giudici che ha dichiarato la violazione dell'art. 14 in combinato disposto il P1-2, vi è stata una minoranza di sette giudici che ha difeso la posizione dello Stato belga. La diversità di vedute emerge chiaramente dalle tre *dissenting opinion* che i giudici, ai sensi delle *Rules of the Court*, hanno depositato assieme alla sentenza. L'analisi di queste opinioni è certamente utile perché consente di cogliere le differenti posizioni all'interno del Collegio.

I giudici Holmback, Rodenbourg, Ross, Wiarda e Mast condividevano le considerazioni contenute nella parte generale della sentenza, ma dissentivano

sull'applicazione al caso concreto. I giudici negavano la sussistenza di qualunque violazione dei diritti umani sulla base di specifiche argomentazioni. In particolare, l'art. 14 a loro avviso non proibiva qualunque differenza di trattamento, ma solo quelle irragionevoli. I cinque giudici, dopo aver ripercorso il ragionamento contenuto nella parte generale dello sentenza, giungevano, in relazione alla quinta questione, a conclusioni opposte a quelle della maggioranza. Essi concordavano sul fatto che le distinzioni di trattamento perseguivano un obiettivo legittimo (garantire l'omogeneità linguistica del Belgio) e che le norme introdotte dal Belgio avevano una giustificazione oggettiva. Ritenevano tuttavia, a differenza dei colleghi, che nel caso in esame non era stata accertata l'assenza di una ragionevole relazione di proporzionalità, in quanto le autorità nazionali erano quelle che in primo luogo «must appreciate the requirements implied by the factual and legal features in issue, remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention»<sup>(107)</sup>. In estrema sintesi, secondo i giudici della minoranza, il sistema linguistico belga non violava il P1-2.

L'opinione del giudice Maridakis era assai più radicale. Il Belgio non aveva violato la Cedu perché «discrimination (distinction in the French text) contrary to Article 14 (art. 14) must be understood to mean any open or disguised discrimination introduced with the manifest intention and sole aim of escaping the State's obligations under the Convention». Il Belgio aveva agito in buona fede, per garantire la convivenza pacifica tra la comunità fiamminga e quella vallone. L'analisi del giudice Maridakis si presta a una critica evidente: subordinare l'applicazione dell'art. 14 all'esistenza del “dolo” della Parte contraente renderebbe l'articolo assolutamente inapplicabile, in quanto raramente una discriminazione è palese. Spesso viene dissimulata dallo Stato che la commette. Ed in effetti la Corte, in tutti i casi successivi, ha rigettato la tesi restrittiva sull'applicazione dell'art. 14 proposta dal giudice Maridakis.

La *dissenting opinion* del giudice Wold era altrettanto interessante perché contestava alla radice l'assunto condiviso da tutti i colleghi: l'art. P1-2, secondo il

---

107 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), cit., *dissenting opinion* dei giudici Holmback, Rodenbourg, Ross, Wiarda e Mast.



Giudice, non implicava obblighi positivi, ma solo negativi. Anche questa tesi è stata smentita dalla successiva giurisprudenza.

#### 10. Struttura e criteri interpretativi del P1-2

Fin dalle sue prime pronunce in materia di diritto all'istruzione <sup>(108)</sup> – in particolare dal caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* – la Corte ha affermato che il P1-2 «costituisce un *unicum* che è dominato dalla prima frase» e che la seconda frase del P1-2, relativa ai diritti parentali, è un'appendice della prima, per cui «è nell'adempimento di un dovere naturale verso i propri figli – essendo i genitori responsabili in via primaria della “educazione e istruzione” dei loro figli – che i genitori possono esigere che lo Stato rispetti le loro convinzioni religiose e filosofiche» <sup>(109)</sup>. È stato osservato che tale approccio denota una visione olistica del diritto all'istruzione <sup>(110)</sup>.

Il P1-2 contiene quindi un “diritto primario” all'istruzione e un “diritto secondario” a ricevere l'istruzione in conformità con le convinzioni dei genitori <sup>(111)</sup>. È stato inoltre osservato che il P1-2, in virtù della sua formulazione negativa, implica il divieto di discriminare gli individui, ma che ciò non ha comunque impedito alla Corte di applicare anche l'art. 14, relativo al divieto di discriminazione, in casi in cui si discuteva della violazione del P1-2 <sup>(112)</sup>.

---

108 Per una rassegna delle principali pronunce si veda EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 2 of Protocol no. 1. Right to education*, Strasbourg, 2015, in cui i giuristi della cancelleria espongono i *leading case* in materia di istruzione, attraverso un'impostazione che sarà seguita, con qualche adattamento, anche nel presente capitolo.

La manualistica in materia di P1-2 è copiosa. Si veda anche: J. WOELK, *Art. 2 prot. 1. Diritto all'istruzione*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Assago, 2012, pp. 814-831; I. LASAGABASTER HERRARTE, I. URRUTIA LIBARONA, *Art. 2*, in I. LASAGABASTER HERRARTE (a cura di), *Convenio europeo de derechos humanos. Comentario sistemático*, Madrid, 2009, pp. 800-821; B. VERMEULEN, *The right to education (Article 2 of protocol no. 1)*, in P. VAN DIJK et al. (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, 2006, pp. 895-910.

109 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit., § 52. In estrema sintesi, dunque, per comprendere il vero significato del P1-2, occorre fare riferimento alla formulazione negativa della prima frase, secondo cui «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno».

110 I. E. KOCH, *Human rights as indivisible rights...*, cit., p. 152, che a sua volta rimanda alla parte finale del § 52 della sentenza *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit.

111 R. CLAYTON, H. TOMLINSON (a cura di), *The law of human rights*, vol. I, cit., p. 1858.

112 I. E. KOCH, *Human rights as indivisible rights...*, cit., p. 152. E, del resto, nel *Belgian linguistic case* la Corte ha applicato il P1-2 in combinato disposto con l'art. 14 della Cedu.

La coesistenza di due diritti distinti all'interno della stessa disposizione ha implicazioni dal punto di vista della legittimazione attiva. Infatti la violazione della prima frase del P1-2 può essere eccepita dal fanciullo vittima della violazione, oppure dal suo genitore e persino dal nonno <sup>(113)</sup>. Riguardo invece alla seconda frase del P1-2, è stata negata la possibilità che il fanciullo possa ricorrere per conto del genitore <sup>(114)</sup>, salvo che il fanciullo medesimo abbia una valida procura alle liti a nome del genitore <sup>(115)</sup>.

Le prime sentenze in cui è stata accertata la violazione del P1-2 avevano ad oggetto l'istruzione primaria. In un caso del 1975, avente ad oggetto la richiesta di un detenuto di poter seguire gli studi superiori di tecnologia in penitenziario, la Commissione ha dichiarato inammissibile il ricorso stabilendo che il diritto di cui al P1-2 riguardava principalmente gli studi primari, non necessariamente quelli secondari, e che pertanto la richiesta del ricorrente non era tutelata dalla Cedu <sup>(116)</sup>. La Commissione in quella decisione non ha tuttavia escluso la possibilità teorica di applicare il P1-2 agli studi superiori. In tempi più recenti il P1-2 è applicato all'istruzione secondaria <sup>(117)</sup>, con la precisazione che il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati è inversamente proporzionale al livello di istruzione <sup>(118)</sup>.

La spiegazione di tale apertura va ricercata probabilmente nel peso sempre maggiore che assume l'istruzione superiore nella nostra società e nella volontà di garantirla efficacemente, laddove nei lavori preparatori ciò non era avvenuto, dato che questi ultimi si erano focalizzati sui diritti genitoriali. La Corte, nel noto caso *Leyla Sahin v. Turkey* <sup>(119)</sup> del 2005, ha ribadito l'importanza del P1-2, precisando

---

113 Per il primo caso si veda *Simpson v. the United Kingdom*, no. 14688/89, Commission decision of 4 December 1989, Decisions and Reports 64, p. 188, per il secondo si veda il *Belgian linguistic case*, per il terzo *Lee v. the United Kingdom* [GC], no. 25289/94, 18 January 2001.

114 *Eriksson v. Sweden*, 22 June 1989, § 93, Series A no. 156.

115 *Saniewski v. Poland* (dec.), no. 40319/98, 26 June 2001.

116 *X. v. the United Kingdom*, no. 5962, Commission decision of 13 March 1975, Decisions and Reports 2, p. 50. Il caso riguardava un detenuto inglese di 27 anni che aveva chiesto di potere seguire gli studi in "tecnologia" nel proprio penitenziario. La Commissione ha dichiarato il ricorso inammissibile in quanto, facendo riferimento al *Belgian linguistic case*, il P1-2 comportava semplicemente «the right, in principle, to avail themselves of the means of instruction existing at a given time. The Convention lays down no specific obligations concerning the extent of these means and the manner of their organisation or subsidisation».

117 *Cyprus v. Turkey*, cit.

118 *Ponomaryovi v. Bulgaria*, cit.

119 *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 137, ECHR 2005-XI.

che una interpretazione restrittiva dell'articolo sarebbe certamente contraria all'obiettivo e allo scopo (*aim or purpose*) di tale norma, perché «in a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision». Nel caso citato i giudici hanno chiarito che il P1-2 è applicabile anche al settore universitario, sebbene in tale caso lo Stato goda evidentemente di un maggiore margine di apprezzamento.

In un primo momento la Commissione aveva negato che il diritto di accedere all'istruzione superiore avesse natura civile <sup>(120)</sup>, escludendo in tale modo l'applicazione dell'art. 6 della Cedu, ma tale orientamento è stato superato dalla Corte nel 2008 con il caso *Emine Araç v. Turkey* <sup>(121)</sup>.

L'estrema genericità del P1-2 ha comunque spinto la Corte a integrare il contenuto di tale norma alla luce degli altri articoli della Cedu e di alcuni strumenti internazionali per la protezione dei diritti umani.

Quanto al ruolo rivestito dagli altri articoli della Cedu nell'integrare il contenuto del P1-2, occorre osservare come la Corte, a partire dal *Belgian linguistic case*, ha chiarito che una norma di per sé non contraria al diritto all'istruzione lo potrebbe essere nel caso in cui entrassero in gioco altri articoli della Cedu. Ciò è stato ribadito anche nel caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, in cui i giudici hanno chiarito che «le due frasi dell'articolo 2 (P1-2) devono essere lette non solo alla luce l'una dell'altra ma anche, in particolare, degli articoli 8, 9 e 10 (art. 8, art. 9, art. 10) della Convenzione che proclamano il diritto di ciascuno, inclusi genitori e figli, “al rispetto della propria vita privata e familiare”, alla “libertà di pensiero, coscienza e religione”, e alla “libertà... di ricevere e comunicare informazioni e idee”» <sup>(122)</sup>.

Quanto invece al ruolo degli altri strumenti internazionali, i giudici hanno li hanno spesso utilizzati per precisare gli obblighi delle Parti contraenti. Ad esempio, nel caso *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, i giudici, al fine di

---

120 *Simpson v. the United Kingdom*, cit.

121 *Emine Araç v. Turkey*, no. 9907/02, ECHR 2008. Se ne da menzione in *Oršuš and Others v. Croatia*, cit., § 104.

122 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit., § 52.

chiarire gli obblighi derivanti dal P1-2, hanno citato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), la Convenzione contro la discriminazione nell'istruzione (1960), il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (1966), la Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione (1966) e la Convenzione dell'Onu sui diritti del fanciullo (1989) <sup>(123)</sup>.

#### 10.1. La prima frase del P1-2: le restrizioni all'accesso

Come visto, nel *Belgian linguistic case* la Corte ha precisato che il diritto all'istruzione implica il divieto di negare ingiustificatamente l'accesso agli istituti d'istruzione già esistenti in un dato momento storico, con ciò escludendo che la norma possa costringere uno Stato a istituire nuovi istituti scolastici o a sovvenzionare quelli già esistenti. Occorre a questo punto illustrare la casistica emersa finora in relazione alle restrizioni all'accesso. La Corte, dal *Belgian linguistica case* ad oggi, è stata chiamata ad affrontare diverse situazioni. Traendo spunto, con alcuni adattamenti, da quanto suggerito dai giuristi della cancelleria della Corte, potremmo classificare questi casi in cinque gruppi <sup>(124)</sup>: criteri per l'ammissione agli istituti d'istruzione, uso della lingua, tasse scolastiche, nazionalità, limitazioni per motivi di sicurezza o giustizia.

##### a) I criteri per l'ammissione agli istituti d'istruzione (rinvio)

Il primo gruppo di pronunce riguarda i requisiti di ammissione presso gli istituti d'insegnamento, anche in riferimento alla tematica del "numero chiuso" nelle università. Questo argomento sarà affrontato dettagliatamente nel terzo capitolo.

---

123 *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, cit., §§ 71-82.

124 Si veda EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 2 of Protocol no. 1. Right to education*, cit., pp.7-11. Per quanto riguarda le restrizioni all'accesso, i giuristi della Corte individuano sei gruppi di sentenze aventi ad oggetto: criteri di ammissioni ed esami d'ingresso, tasse scolastiche, nazionalità, requisiti minimi di età e questioni giudiziarie (istruzione dei detenuti, indagini penali ed espulsioni). Per quanto riguarda le discriminazioni, la cancelleria divide le sentenze in tre gruppi: discriminazioni basate sulla disabilità, sulla nazionalità e sull'origine etnica.

## b) Uso della lingua

Un secondo gruppo di pronunce riguarda il problema della lingua. La lingua d'insegnamento è un elemento fondamentale da prendere in considerazione per garantire un'istruzione effettiva, per l'evidente ragione che è il mezzo attraverso cui si trasmette la conoscenza.

Nel caso *Cyprus v. Turkey* <sup>(125)</sup> del 2001 – uno dei pochi ricorsi interstatali affrontati dalla Corte – la Turchia è stata condannata per aver negato ai cittadini di Cipro-nord di poter proseguire gli studi superiori in istituti di lingua greca. Il ricorso si inserisce all'interno della nota vicenda dell'occupazione militare, da parte della Turchia, della parte settentrionale dell'isola di Cipro <sup>(126)</sup>. Con una maggioranza di 16 a 1 (unico voto contrario quello del giudice Faud, nominato dalla Turchia) la *Grand Chamber* ha riconosciuto la violazione del P1-2 e di una serie di articoli della Cedu <sup>(127)</sup>.

I giudici in tale sentenza hanno richiamato ancora una volta il *Belgian linguistic case* per affermare che non esiste un obbligo di fornire l'istruzione in una determinata lingua, ma subito dopo hanno precisato che il diritto all'istruzione deve comunque essere garantito nella sua essenzialità. Nella concisa motivazione <sup>(128)</sup>, i giudici hanno spiegato che la tesi sostenuta dalla Turchia, secondo cui i genitori greco-ciprioti avrebbero potuto inviare i loro figli nelle scuole in lingua turca o inglese esistenti nel nord al fine di proseguire l'istruzione, era irrealistica perché i loro figli avevano già ricevuto un'istruzione primaria in lingua greca e sarebbe stato difficile inserirli in scuole dove la lingua utilizzata era l'inglese o il turco. Dunque la Turchia, secondo la Corte, aveva violato il P1-2 perché,

---

125 *Cyprus v. Turkey*, cit.

126 *Cyprus v. Turkey*, cit., §§ 13-17. La sentenza sostanzialmente applica lo stesso principio di diritto indicato in un'altra nota pronuncia, *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, in cui è stata ribadita la responsabilità della Turchia per i fatti avvenuti nella Repubblica turca di Cipro del nord, che la Corte non ha considerato essere uno Stato ai sensi del diritto internazionale. Si veda M. C. VITUCCI, *Atti della Repubblica turca di Cipro del nord e responsabilità della Turchia: il caso "Loizidou"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, fasc. 4, pp. 1065-1083.

127 Articoli 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13 e P1-1.

128 *Cyprus v. Turkey*, cit., §§ 277-278.

essendosi assunta la responsabilità di fornire l'istruzione primaria in lingua greca, si era poi rifiutata di fornire anche quella superiore, chiudendo gli istituti in lingua greca esistenti al momento dell'occupazione militare dell'isola <sup>(129)</sup>.

Secondo i giudici, non si poteva pretendere che gli studenti si trasferissero nel sud per proseguire gli studi in lingua greca, perché ciò avrebbe compromesso la loro vita familiare, a causa delle restrizioni che la Turchia aveva imposto agli studenti che decidevano di abbandonare Cipro-nord. Il caso affrontato richiama il *Belgian linguistic case* ma giunge a esiti differenti. In quell'occasione, infatti, la Corte aveva respinto una delle doglianze dei ricorrenti proprio in considerazione dell'esistenza di alcune scuole di lingua francese situate a pochi chilometri, che potevano essere raggiunte dagli studenti, senza un disagio tale da compromettere la loro vita privata e familiare <sup>(130)</sup>. La vicenda *Cyprus v. Turkey* ha avuto ulteriori sviluppi nel 2014 con una nuova condanna della Turchia, questa volta al pagamento a favore delle autorità cipriote di 90 milioni di euro a titolo di *just satisfaction* <sup>(131)</sup>.

La tematica della lingua d'insegnamento è connessa anche alla tutela dei diritti fondamentali delle minoranze, problema che viene affrontato dalla Corte in

---

129 Evidentemente in questo caso la Corte giunge a un esito opposto rispetto al *Belgian linguistic case*, in cui aveva affermato che, al fine di rispettare il P1-2, era necessario che l'insegnamento fosse impartito in una qualunque delle lingue ufficiali. Il differente esito è da ricondurre alle situazioni peculiari del caso, in cui la Turchia ha deliberatamente deciso di chiudere istituti in lingua greca già esistenti: si veda F. BIONDI DAL MONTE, *La lingua come strumento di integrazione scolastica tra prospettive internazionali e diritto interno*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, fasc. 3, p. 15.

130 *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ("the Belgian linguistic case") (merits), cit., motivo III dei ricorrenti.

131 *Cyprus v. Turkey* (just satisfaction) [GC], no. 25781/94, ECHR 2014. La Corte ha affrontato la domanda relativa all'equa soddisfazione richiesta da Cipro ai sensi dell'art. 41 della Cedu, in relazione al giudizio del 2001 tra le stesse parti («Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa»). Il caso assume particolare interesse perché è la prima volta che l'art. 41 della Cedu è stato applicato a un ricorso interstatale (§ 39). In sostanza nel 2010, a fronte dell'impossibilità di appianare diplomaticamente le divergenze tra i due Stati, Cipro si è rivolta nuovamente alla Corte per ottenere la condanna della Turchia, per alcune violazioni accertate nel giudizio del 2001 (con riserva di agire successivamente anche per le restanti). Segnatamente, Cipro ha chiesto il pagamento di una somma di denaro a titolo di *just satisfaction* per la vicenda della scomparsa di numerosi cittadini Ciprioti, attribuibile alle autorità turche. La Corte ha condannato la Turchia a pagare 90 milioni di euro di risarcimento. Si veda P. PUSTORINO, *La riparazione dei danni nella sentenza della Corte europea nel caso Cipro c. Turchia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, fasc. 4, pp. 1108-1122.

numerose sentenze, sebbene in una prospettiva prevalentemente individualista (132). La lingua è, infatti, uno degli elementi in base al quale si determina l'identità di una nazione e le limitazioni all'uso di una lingua sono uno degli strumenti attraverso i quali gli Stati hanno cercato storicamente di sviluppare una propria identità nazionale e contrastare i movimenti secessionisti.

Il tema della lingua nell'istruzione viene affrontato nuovamente nel 2009, nel caso *İrfan Temel and Others v. Turkey*, in cui la Corte ha accertato la violazione del P1-2 per l'avvenuta espulsione di alcuni studenti universitari che avevano chiesto, con una petizione, l'istituzione di corsi in lingua curda (133). La Corte ha spiegato, infatti, che la tutela del diritto all'istruzione non esclude la possibilità di comminare sanzioni disciplinari, ma che esse non devono ledere il diritto all'istruzione né entrare in conflitto con altre norme della Cedu, circostanza che in quel caso si era verificata, perché gli studenti erano stati espulsi per uno o due semestri solo per avere espresso la propria opinione.

Nel 2012, con il caso *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* (134), la *Grand Chamber* è stata chiamata a verificare la violazione del P1-2 in relazione a una serie di misure amministrative che vietavano l'uso dell'alfabeto latino nelle scuole primarie e secondarie di una regione appartenente formalmente alla Moldavia, ma controllata dalla Russia, la Transnistria (135). La Corte ha accertato la responsabilità della Russia affermando che le misure adottate in Transnistria non perseguivano un obiettivo legittimo, perché si erano tradotte in

---

132 Si veda P. TORRETTA, *Diritti fondamentali e protezione delle "istanze collettive di diversità": il caso delle minoranze linguistiche*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2014, fasc. 2, p. 695 e ss. In particolare l'A. spiega che «pur nell'applicazione di norme concepite e formulate rispetto ad una concezione individualistica dei diritti fondamentali, la dialettica fra eguaglianza formale e sostanziale ha introdotto nel sistema CEDU anche una dimensione collettiva della tutela dei diritti legati al fenomeno minoritario».

133 *İrfan Temel and Others v. Turkey*, cit., § 45.

134 *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, cit. Per un commento alla sentenza si veda G. QUATTROCCHI, *Applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani e attribuzione delle violazioni: il caso "Catan e altri c. Moldavia e Russia"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013 fasc. 3, pp. 769-773.

135 La complessa vicenda è illustrata in un altro caso della Corte: *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], 48787/99, §§ 28-187, ECHR 2004. In quel caso, pur non avendo un controllo effettivo sul territorio, la Moldavia è stata condannata per non avere utilizzato i mezzi legali e diplomatici necessari a tutelare i ricorrenti. Si veda anche S. KARAGIANNIS, *The territorial application of treaties*, in D. B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to treaties*, Oxford, 2012, p. 321, che, commentando tale pronuncia, spiega come, dopo il caso *Ilașcu and Others*, alcuni Stati (Azerbaijan e Moldavia) hanno deciso di apporre delle riserve all'atto della propria adesione alla Cedu, volte a (tentare di) limitare la propria responsabilità per fatti commessi nei propri territori occupati da nazioni straniere o da forze secessioniste.

condotte gravemente persecutorie a danno dei cittadini di lingua moldava, soggetti alla confisca dei libri scritti in caratteri latini e penalizzati a causa della chiusura delle scuole in cui si utilizzava l'alfabeto latino invece che quello cirillico (<sup>136</sup>).

I giudici, pur ammettendo che non erano emerse prove del diretto coinvolgimento della Russia nell'implementazione delle politiche linguistiche, hanno affermato la responsabilità della Russia per il supporto militare fornito al Governo della Transnistria, stante il controllo effettivo esercitato dallo Stato russo su quella regione (<sup>137</sup>). La Moldavia è stata invece ritenuta esente da responsabilità, in quanto la Corte ha accertato che lo Stato aveva fatto tutto ciò che era nelle sue possibilità per salvaguardare i diritti dei ricorrenti. La sentenza è corredata da due *dissenting opinion*. I giudici Tulkens, Vajić, Berro-Lefèvre, Bianku, Poalelungi e Keller hanno contestato la decisione della maggioranza, che non aveva esaminato, dichiarandoli assorbiti, i motivi di ricorso inerenti la violazione degli artt. 8 e 14 della Cedu, nonostante vi fosse la prova di violazioni che travalicavano il diritto all'istruzione, in quanto si erano sostanziate in aggressioni e intimidazioni nei confronti di chi utilizzava la lingua moldava invece che quella russa.

Il giudice russo Kovler, nella sua *dissenting opinion*, ha invece paventato l'esistenza di un *judicial activism* e accusato la maggioranza di aver voluto a tutti i costi pronunciarsi sul P1-2 al fine di sviluppare il *case-law* della Corte, sovvertendo quanto stabilito nel *Belgian linguistic case*, che, secondo la sua opinione, non aveva inteso concedere ai genitori il diritto di scegliere la lingua nella quale fare istruire i propri figli (<sup>138</sup>). In realtà il paragone tra i due casi appare

---

136 *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, cit., §§ 141-144.

137 Nel giudizio si chiarisce che non vi era prova del coinvolgimento di agenti russi nell'attuazione delle misure prese contro i ricorrenti, né alcuna prova del loro sostegno alla politica linguistica della Repubblica moldava della Transnistria ("MRT"), ma che tuttavia «in virtù del suo ininterrotto supporto militare, economico e politico in favore della "MRT", che non avrebbe potuto altrimenti sopravvivere, la Russia [era] responsabile ai sensi della Convenzione per la violazione del diritto all'istruzione dei ricorrenti».

138 *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, cit., *partly dissenting opinion* del giudice Kovler: «[...] the Convention is a living instrument, but it should not be forgotten that the Convention is an international treaty to which the Vienna Convention on the Law of Treaties applies: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (Article 31 "General rule of interpretation"). In my view, the Court should not examine the complaint under Article 2 of Protocol No. 1 on the merits because this complaint goes well beyond the ordinary meaning given to the right to education. However, the Court follows a slippery slope proposed by the applicants: "education should be directed to the 'full development of the human personality'" (see paragraph 125 of the judgment). In its examination of this application, the Court seeks to develop its case-law on Article 2 of



una forzatura: nel *Belgian linguistic case* l'obiettivo perseguito dal Belgio era legittimo e lo Stato non aveva applicato una politica deliberatamente discriminatoria nei confronti della comunità francofona, mentre nel caso *Catan and Others* era accaduto esattamente il contrario<sup>(139)</sup>. L'esito del caso *Catan and Others* dipende forse dal contesto generalizzato di violazione dei diritti umani imputato alla Russia, che ricorda da vicino i fatti narrati nel caso *Cyprus v. Turkey*. Nei prossimi mesi, come si vedrà nella parte finale del capitolo, la Corte potrebbe essere chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione, a seguito di un nuovo ricorso collettivo presentato contro la Moldavia e la Russia.

### c) Tasse scolastiche

Come chiarito nel *Belgian linguistic case*, lo Stato non ha (in generale) l'obbligo di fornire o finanziare un particolare tipo di istruzione. Tuttavia, affinché il diritto all'istruzione sia effettivo, è necessaria una qualche forma di intervento positivo da parte delle autorità. Ogni obbligo negativo presuppone infatti, in qualche misura, un obbligo positivo a carico dello Stato<sup>(140)</sup>.

Nel caso *Ponomaryovi v. Bulgaria*<sup>(141)</sup> la Corte ha accertato la violazione del P1-2

---

Protocol No. 1... while refraining, by a majority, from replacing the problem within the context of the provisions of Article 8. The magic wand consisting in an "evolutive interpretation" of the Convention is applied only to Article 2 of Protocol No. 1, giving it a meaning hitherto unseen... The task that the Court sets itself at the beginning of its analysis of the context of this Article (see paragraph 136 of the judgment) conflicts with the *ratione materiae* criterion. I fear that, in taking this approach, the Court is setting a bad example of what is called "judicial activism". In my view, the case is too sensitive to be used as a trial ground for judicial activism».

139 La prima parte della sentenza illustra i rapporti degli osservatori internazionali e delle organizzazioni non governative che evidenziavano numerosi episodi di violenza nei confronti della minoranza di lingua romena, da parte di soggetti pubblici e privati riconducibili alla "MRT".

140 Case "*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*" (*merits*), cit., interpretation adopted by the Court, § 3: «The negative formulation indicates, as is confirmed by the "preparatory work" [...] that the Contracting Parties do not recognise such a right to education as would require them to establish at their own expense, or to subsidise, education of any particular type or at any particular level. However, it cannot be concluded from this that the State has no positive obligation to ensure respect for such a right as is protected by Article 2 of the Protocol (P1-2). As a "right" does exist, it is secured, by virtue of Article 1 (art. 1) of the Convention, to everyone within the jurisdiction of a Contracting State».

141 *Ponomaryovi v. Bulgaria*, cit.

in combinato disposto con l'art. 14 della Cedu, per via della disparità di trattamento in materia di tasse di iscrizione tra cittadini bulgari e stranieri. Il caso riguardava due fratelli di origine russa, da anni residenti in Bulgaria e perfettamente integrati nella nazione, che si erano visti richiedere il pagamento di ingenti tasse d'iscrizione, in quanto non in regola col permesso di soggiorno.

La Corte, dopo aver tracciato un quadro delle principali convenzioni internazionali, ha circoscritto immediatamente il *thema decidendum*, spiegando quanto segue: «once a State has voluntarily decided to provide such education free of charge, it may deny that benefit to a distinct group of people, for the notion of discrimination includes cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention»<sup>(142)</sup>. La Corte ha stabilito, dunque, che la Bulgaria non era stata in grado di giustificare la disparità di trattamento tra i ricorrenti e i cittadini bulgari.

Si tratta certamente di un'evoluzione giurisprudenziale interessante, che si contrappone a un precedente orientamento della Commissione del 1998, di segno opposto<sup>(143)</sup>.

#### d) Nazionalità

Le Parti contraenti devono assicurare il rispetto del diritto all'istruzione non solo nei confronti dei propri cittadini ma, anche nei confronti degli stranieri. La Commissione e la Corte si sono occupate del problema varie volte, cercando di bilanciare il diritto delle Parti contraenti di introdurre regole speciali per gli

---

<sup>142</sup> *Ponomaryovi v. Bulgaria*, cit., § 53.

<sup>143</sup> Nel caso *Karus v. Italy*, no. 29043/95, Commission decision of 20 May 1998, la Commissione aveva infatti escluso che esigere tasse più elevate dagli studenti universitari stranieri costituisse una violazione del loro diritto all'istruzione, in quanto la disparità di trattamento aveva una giustificazione oggettiva e ragionevole nella maggiore probabilità che studenti stranieri lasciassero l'Italia al termine degli studi. Gli studenti italiani, al contrario, verosimilmente sarebbero rimasti in Italia, «applicando le conoscenze e le competenze che hanno acquisito a spese dello Stato [...] e fornendo un notevole contributo alla società italiana [...], ripagando la nazione degli investimenti finanziari di cui hanno beneficiato». Si tratta di una decisione che lascia perplessi, visto che la ricorrente era cittadina tedesca e che quindi – alla luce del diritto di stabilimento applicabile agli studenti dell'allora Comunità europea – ci si sarebbe potuto aspettare un esito differente, come si vedrà meglio nel secondo capitolo.

stranieri e il rispetto del principio di non discriminazione.

I casi di riferimento sono due: *Foreign Students v. the United Kingdom* <sup>(144)</sup> del 1977 e il già esaminato *Ponomaryovi v. Bulgaria* <sup>(145)</sup> del 2005.

Nel caso *Foreign Students* è stato stabilito che il diritto all'istruzione non implica di per sé il diritto di uno straniero di soggiornare in una determinata nazione. Il caso riguardava alcuni cittadini extracomunitari destinatari di provvedimento di espulsione dal Regno Unito per la mancanza di un valido permesso di soggiorno. I ricorrenti invocavano la giurisprudenza della Commissione formata in relazione agli artt. 3 e 8 della Cedu, secondo la quale, sebbene la Cedu non garantisce il diritto di una persona a risiedere in un determinato Stato, imponeva alle Parti contraenti di non esercitare il loro potere di controllo dell'immigrazione in maniera da determinare una violazione indiretta della Cedu. Secondo i ricorrenti, tutti studenti iscritti presso gli istituti scolastici secondari britannici, l'ordine di espulsione costituiva una chiara violazione del P1-2. La Commissione ha dichiarato il ricorso manifestamente infondato, spiegando che i ricorrenti non avevano dimostrato che la loro espulsione dal Regno Unito avrebbe impedito di proseguire l'istruzione in qualche altro Stato. Questo orientamento restrittivo, condiviso anche in altre risalenti pronunce nelle quali si sosteneva che il P1-2 riguarderebbe essenzialmente l'istruzione elementare e non quella superiore <sup>(146)</sup>, oggi è stato superato <sup>(147)</sup>.

La Corte, nel caso *Ponomaryovi v. Bulgaria*, ha invece affermato che grava sullo Stato l'onere di dimostrare la legittimità del differente trattamento basato sulla nazionalità. Infatti, affinché una misura basata esclusivamente sulla nazionalità sia conforme al P1-2, sono necessarie valide argomentazioni da parte dello Stato convenuto. Per cui, alla luce della più recente giurisprudenza sul P1-2 e sull'art. 8 della Cedu, è lecito ipotizzare che se un caso simile a *Foreign Students* fosse oggi sottoposto all'esame della Corte, l'esito potrebbe essere favorevole ai ricorrenti.

---

144 *Foreign Students v. the United Kingdom*, no. 7671/76 et al., Commission decision of 19 May 1977, Decisions and Reports 9, p. 187.

145 *Ponomaryovi v. Bulgaria*, cit.

146 La Commissione, nella pronuncia *Foreign Students*, cita il caso *X. v. the United Kingdom* del 1975, e stabilisce che «the right to education envisaged in Art. 2 is concerned primarily with elementary education and not necessarily with advanced studies (Application No. 5962/72, Decisions and Reports 2, p. 50)».

147 La Corte ha infatti ribadito l'importanza di applicare il P1-2 anche agli studi superiori (si veda *Cyprus v. Turkey*, cit.).

Ancora, la Corte, nel caso *Timishev v. Russia* (<sup>148</sup>), ha comunque sanzionato le autorità russe per avere impedito alle figlie del ricorrente di usufruire del diritto all'istruzione primaria, sulla base di considerazioni relative esclusivamente alla loro nazionalità.

e) Interferenze per motivi di sicurezza o giustizia

Il diritto all'istruzione presuppone che lo studente sia messo nella condizione di poter frequentare le lezioni e sostenere i relativi esami. In alcuni casi ciò non è possibile per motivi di sicurezza o di giustizia.

La casistica affrontata dalla Corte riguarda essenzialmente casi di: 1) detenzione in carcere, 2) sospensione dalla frequenza scolastica per motivi di sicurezza o giustizia, 3) espulsione dallo Stato o allontanamento coatto dalla propria abitazione.

In relazione alla detenzione in carcere, la Commissione e la Corte hanno adottato in un primo momento un atteggiamento molto cauto, negando che un detenuto potesse invocare la violazione del P1-2 a causa del fatto che non gli era stato consentito di frequentare un corso di studio superiore (<sup>149</sup>), con qualche timida

---

148 *Timishev v. Russia*, cit., §§ 63-67. La vicenda riguardava un cittadino ceceno che denunciava, tra le altre cose, la violazione del diritto all'istruzione delle figlie, a cui era stata impedito di frequentare un istituto primario, per motivi basati sulla nazionalità. Il loro genitore era infatti stato costretto a consegnare alle autorità giudiziarie il permesso di soggiorno e la scuola si era rifiutata di iscrivere le figlie per la mancanza di tale documento. Nel corso del processo è comunque emerso che il diniego di iscrizione era contrario alle leggi russe applicabili all'epoca dei fatti.

149 Oltre che nel caso *X. v. the United Kingdom*, cit., la questione è stata affrontata anche nei seguenti casi: *Georgiou v. Greece* (dec.), no. 45138/98, 13 January 2000; *Durmaz and Others v. Turkey* (dec.), nos. 46506/99 et al., 4 September 2001; *Arslan v. Turkey* (dec.), no. 31320/02, 1 June 2006. Le vicende sono simili.

Il caso *Georgiou* riguardava un cittadino di Cipro che era stata sottoposto a un procedimento penale per omicidio volontario, conclusosi con l'assoluzione. Durante i 14 mesi di detenzione non gli era stato consentito di sostenere gli esami universitari. Il ricorrente lamentava la violazione del P1-2. La Corte ha rigettato il reclamo facendo riferimento alla breve durata della detenzione.

Il caso *Durmaz and Others* riguardava alcuni cittadini accusati di fare parte di una organizzazione terroristica. La Commissione ha rigettato sbrigativamente le doglianze in merito alla violazione del P1-2 citando la giurisprudenza *Georgiou*, con questa stringatissima motivazione: «The Court notes that the fact that the applicants were only prevented during the period corresponding to their lawful detention after conviction by a court to continue their full-time education, cannot be construed as a deprivation of the right to education within the meaning of Article 2 of Protocol No.1 to the Convention (*Georgiou v. Greece* [dec.],

apertura nel 2013 <sup>(150)</sup>. Dal 2014 la Corte sembra aver accettato l'idea che anche i detenuti abbiano diritto all'istruzione, al pari di un qualunque cittadino, come si evince nella sentenza *Velyo Velev v. Bulgaria* <sup>(151)</sup>. In questa pronuncia la Corte ha ribaltato la sua precedente giurisprudenza e statuito il diritto dei detenuti a frequentare corsi di istruzione superiore. I giudici di Strasburgo hanno spiegato che il diritto all'istruzione dei detenuti non è però assoluto, in quanto anche in questo caso deve essere applicata la giurisprudenza *Belgian linguistic case*, nella parte in cui limita la portata del P1-2 all'offerta formativa esistente in un dato momento <sup>(152)</sup>. La pronuncia ha giustificato il mutamento di orientamento ai sensi della nuova *policy* in materia di istruzione in carcere, che si è concretizzata in una nuova raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 2006 <sup>(153)</sup>. I giudici hanno condannato la Bulgaria per avere impedito la partecipazione del ricorrente alle attività didattiche esistenti nel carcere, adducendo quale pretesto il suo status di recidivo. La Corte ha accertato la violazione del P1-2 sulla base della scarsa chiarezza della normativa bulgara, della mancanza di un obiettivo legittimo per il diniego di ammissione e della violazione del principio di proporzionalità.

Uno studente può essere sospeso dalle lezioni per motivi di giustizia o di sicurezza, senza che ciò comporti necessariamente una violazione del P1-2 <sup>(154)</sup>. È

---

no. 45138/98, 13.1.2000, unreported; application no. 23938/94, Eur. Comm. HR, decision of 23.10.95, unreported)».

Il caso *Arslan* riguardava un cittadino detenuto perché appartenente al PKK (Partito dei lavoratori curdi). Anche stavolta le doglianze sono state rigettate in maniera generica, sulla base del mero richiamo alla giurisprudenza *Georgiou*.

150 Si tratta di *Epistatu v. Romania*, no. 29343/10, 24 September 2013. La Corte cita ancora la giurisprudenza *Georgiou* ma respinge il ricorso in considerazione del fatto, ritenuto decisivo, che il ricorrente chiedeva l'iscrizione ad uno specifico corso di studi non esistente nel carcere. I giudici comunque osservano come al ricorrente sia stata data la possibilità di frequentare altri corsi di formazione professionale (§ 65).

151 *Velyo Velev v. Bulgaria*, cit.

152 *Velyo Velev v. Bulgaria*, cit., § 41: «Put differently, access to educational institutions existing at a given time is an inherent part of the right set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 (see Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, §§ 3-4 [...] This provision applies to primary, secondary and higher levels of education (see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, §§ 134 and 136, ECHR 2005-XI)».

153 *Velyo Velev v. Bulgaria*, cit., § 24. Si tratta della Raccomandazione R (2006) 2 sulle regole penitenziarie europee.

154 *Whitman v. the United Kingdom*, no. 13477/87, Commission decision of 4 October 1989. In tempi più recenti è stato anche affermato che l'espulsione permanente di uno studente sorpreso a copiare durante gli esami non viola la Convenzione (*Sulak v. Turkey*, no. 24515/94, Commission decision of 17 January 1996, Decisions and Reports 84-A) ma una simile

stato chiarito, ad esempio, che l'allontanamento dalle lezioni non viola il P1-2 se: 1) è prevedibile, 2) persegue un obiettivo legittimo, 3) è proporzionato <sup>(155)</sup>. Nel caso *Ali v. the United Kingdom* <sup>(156)</sup>, relativo alla sospensione dalle lezioni disposta nei confronti di uno studente a seguito all'avvio di un'indagine penale per un atto vandalico verificatosi nella scuola, la Corte ha escluso la violazione del P1-2. Il ricorrente era sospettato di aver causato il danneggiamento ed era stato allontanato dalla scuola con un provvedimento del direttore, al fine di evitare che potesse inquinare le prove. La Corte ha chiarito che la sospensione dalle lezioni, decisa per consentire lo svolgimento dell'indagine penale, era legittima. I giudici hanno stabilito anche che non vi era stata alcuna violazione del P1-2, in quanto l'allontanamento dello studente dalle lezioni era prevedibile, era avvenuto per un obiettivo legittimo ed era stato rispettato il principio di proporzionalità, visto che la scuola aveva predisposto alternative formative durante il periodo di esclusione e, al termine dell'indagine, si era adoperata immediatamente per riammettere lo studente a lezione.

La tempestività della riammissione degli studenti è essenziale al fine di stabilire la violazione del P1-2. Nel caso *Memlika v. Greece* <sup>(157)</sup> le autorità sono state condannate per la lentezza nel riammettere a lezione due studenti ingiustamente esclusi. La vicenda riguardava due bambini allontanati da scuola in quanto un ospedale che li aveva visitati aveva ritenuto che soffrissero di una malattia contagiosa. La diagnosi, come appurato pochi giorni dopo, era però errata. Le autorità scolastiche erano state informate immediatamente dai genitori dell'errore ma, a causa di un ingiustificabile rimpallo di responsabilità, non avevano consentito il tempestivo reintegro degli studenti, privandoli per molti mesi delle lezioni e facendo loro perdere l'anno scolastico.

La giurisprudenza in materia di espulsioni e di sgomberi non è particolarmente favorevole ai ricorrenti. Se l'espulsione o lo sgombero sono legittimi, il ricorrente non può impedirli invocando la violazione del P1-2. Infatti l'espulsione di uno straniero non è di per sé un'interferenza nel diritto all'istruzione, come stabilito

---

posizione non pare del tutto in linea con la rigorosa applicazione del principio di proporzionalità, in quanto si tradurrebbe in una sorta di "ergastolo" educativo.

155 *Leyla Şahin v. Turkey*, cit., § 154.

156 *Ali v. the United Kingdom*, no. 40385/06, 11 January 2011.

157 *Memlika v. Greece*, cit.

nella decisione *Sorabjee v. the United Kingdom* e in altri casi <sup>(158)</sup>. La Corte ha precisato, inoltre, che nei casi di sgombero non basta denunciare la possibilità che tale misura incida sul diritto all'istruzione, ma occorre fornire una prova circostanziata del pregiudizio, come spiegato nel caso *Lee v. the United Kingdom* <sup>(159)</sup>.

## 10.2. Le discriminazioni nell'accesso

La Corte è stata chiamata numerose volte ad affrontare il tema della discriminazione nell'accesso, specialmente in quei casi in cui lo studente non veniva privato totalmente del diritto all'istruzione, ma solo in parte. Si possono individuare essenzialmente due gruppi di casi: discriminazioni basate sulle origini etniche e discriminazioni basate sulla disabilità.

### a) Le discriminazioni basate sulle origini etniche

È evidente che la discriminazione basata sulle origini etniche è incompatibile sia con la Cedu che in generale con il diritto internazionale, essendo proibita dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e da innumerevoli convenzioni internazionali. La tematica è emersa in una serie di sentenze inerenti il fenomeno della discriminazione indiretta delle popolazioni rom <sup>(160)</sup>, pronunciate a partire dal 2007: *D. H. and Others v. the Czech Republic* [GC] <sup>(161)</sup>, *Sampanis and Others*

---

158 *Sorabjee v. the United Kingdom*, no. 23938/94, Commission decision of 23 October 1995. Si veda anche il caso *Dabhi v. the United Kingdom*, no. 28627/95, Commission decision of 17 January 1997.

159 *Lee v. the United Kingdom*, cit., § 125. Nel caso specifico il ricorrente non aveva dimostrato che l'ordinanza di sgombero aveva compromesso la fruizione del diritto all'istruzione da parte dei propri nipoti.

160 Si veda S. BALDIN, *Le rivendicazioni minoritarie dei rom in Europa fra giustizia sociale e diritti collettivi* in *Federalismi*, 2012, fasc. 1, in cui l'A. spiega (pp. 1-2) l'etimologia del termine "rom" e la sua diffusione a livello scientifico, in sostituzione del termine di "zingaro" utilizzato in passato a livello accademico.

161 *D. H. and Others v. the Czech Republic*, cit. Si veda E. TRAMONTANA, *Discriminazione indiretta e nozione di uguaglianza: il caso D. H. e altri c. Repubblica Ceca*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, fasc. 2, pp. 416-421. Il caso riguardava la prassi della Repubblica Ceca di inviare bambini rom in istituti speciali destinati ai soggetti con ritardi mentali, sebbene

v. *Greece* <sup>(162)</sup>, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC] <sup>(163)</sup>, *Horváth and Kiss v. Hungary* <sup>(164)</sup> e *Lavida and Others v. Greece* <sup>(165)</sup>, ampiamente commentate in dottrina <sup>(166)</sup>.

I casi citati riguardano sostanzialmente alcuni ricorsi collettivi proposti da studenti di etnia rom. La violazione del P1-2 in queste sentenze resta sullo sfondo, in quanto il centro dell'attenzione giudiziale (e anche della dottrina) è l'applicazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 14, come è anche possibile notare osservando il *case-law* citato nelle pronunce, che riguarda essenzialmente l'applicazione dell'art. 14 in relazione alla discriminazione sofferta dalle famiglie rom.

Il giudice di Strasburgo, in queste pronunce, ha ancora una volta ribadito la giurisprudenza *Belgian linguistic*, chiarendo che il fatto di trattare un'intera categoria di studenti in maniera differente non indica di per sé una violazione

---

in realtà i bambini avessero un'intelligenza nella norma. Ciò avveniva a causa dell'utilizzo di test psicologici inadeguati che – tra le altre cose – non tenevano conto del background culturale dei bambini rom e della minore competenza linguistica nell'uso del ceco. La violazione è stata accertata sulla base di dati statistici in cui emergeva in maniera evidente che la stragrande maggioranza degli studenti delle “scuole speciali” era di etnia rom.

162 *Sampanis and Others v. Greece*, cit. La violazione era stata individuata per il fatto che tutti i Rom di una località erano stati trasferiti in una scuola “ad hoc” realizzata appositamente per loro, anche a seguito di alcuni episodi di intolleranza razziale posti in essere dai genitori non-rom.

163 *Oršuš and Others v. Croatia*, cit. Il caso riguardava la prassi della Croazia di trasferire i bambini rom in classi speciali, piuttosto che in classi miste. Il Governo sosteneva che ciò era avvenuto in base alla scarsa conoscenza del Croato. La Corte, nonostante i dati statistici non fossero così eclatanti come nel caso *D. H. and Others*, ha comunque accertato che la prassi di trasferire i bambini rom in classi speciali era discriminatoria.

164 *Horváth and Kiss v. Hungary*, cit. Il caso riguardava la prassi di trasferire i bambini rom in scuole speciali, anche a seguito della somministrazione di test psicologici ritenuti dalla Corte poco attendibili perché contrari agli standard internazionali. Questi test penalizzavano gli studenti di origine rom, che venivano indirizzati in scuole speciali dove ricevevano un'istruzione di qualità inferiore a quella dei cittadini ungheresi.

165 *Lavida and Others v. Greece*, cit.

166 Si veda M. NINO, *Corte europea dei diritti umani, divieto di discriminazione e diritto all'istruzione della minoranza rom*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, fasc. 2, pp. 499-515, il quale individua due fasi nella giurisprudenza della Corte, separate dalla sentenza *Horváth and Kiss*. Prima di tale pronuncia, infatti, secondo l'A. la Corte si sarebbe limitata a verificare la violazione della Cedu, mentre dopo tale sentenza avrebbe messo l'accento sull'esistenza di obblighi positivi in capo agli Stati, i quali sono chiamati a garantire una tutela effettiva del diritto all'istruzione. Si veda anche F. STAIANO, *Diritto dei minori rom all'istruzione in condizioni di non discriminazione: il caso Oršuš e altri c. Croazia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, fasc. 1, pp. 93-103. L'A. nota che l'assenza di definizioni condivise circa il tema della protezione delle minoranza non ha impedito alla Corte di garantire i diritti della minoranza rom, attraverso un uso “elastico” dell'art. 14 della Cedu (p. 99). L'A. vede invece come un limite della Corte il non aver indicato «specifici e ben determinati obblighi positivi di tutela, promozione e conservazione delle minoranze» (p. 101).



della Cedu. Tuttavia la Corte, facendo affidamento sui più recenti documenti internazionali e sulla direttiva 2004/38/CE<sup>(167)</sup>, ha sanzionato le discriminazioni indirette verificatesi e ha quindi garantito una più efficace protezione delle minoranze etniche. In particolare, la Corte ha ribadito che le disparità di trattamento possono essere giustificate solo da motivazioni ragionevoli e oggettive – ossia solo se l’obiettivo dello Stato è legittimo e i mezzi usati sono proporzionati<sup>(168)</sup> e che, in caso di differenza di trattamento basata su razza, colore od origine etnica, la nozione di giustificazione oggettiva e ragionevole deve essere interpretata nel senso più restrittivo possibile, a tutela degli individui<sup>(169)</sup>.

#### b) Discriminazioni basate sulla disabilità

I casi del secondo gruppo riguardano la disabilità. Si tratta di casi in cui sostanzialmente i ricorrenti denunciavano la violazione del P1-2 in combinato disposto con l’art. 14. La Commissione e la Corte hanno fin dall’inizio assunto un atteggiamento molto cauto in tale materia, anche in relazione alle ripercussioni economiche sul bilancio degli Stati.

Mentre la disparità di trattamento basata sull’origine etnica fa sorgere la presunzione di una discriminazione (ed è onere dello Stato dimostrare il contrario), nel caso dei soggetti portatori di disabilità la Corte ha riconosciuto un ampio margine di apprezzamento agli Stati. In *P. D. and L. D. v. the United Kingdom*<sup>(170)</sup> la Commissione ha affrontato il caso di una disabile a cui era stato

---

167 Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

168 La Corte lo ha affermato chiaramente nel caso *Sampanis and Others v. Greece*, cit., § 84: «[...] una distinzione è discriminatoria allorquando “manca di una giustificazione oggettiva e ragionevole”, ovvero se non persegue un “obiettivo legittimo” o se non vi è un “rapporto ragionevole di proporzionalità” tra i mezzi impiegati e l’obiettivo perseguito (si veda, tra molte altre, *Larkos c. Cipro* [GC], no 29515/95, § 29, CEDH 1999-I; *Stec e altri c. Regno Unito* [GC], no 65731/01, § 51, CEDH 2006-VI)».

169 *D. H. and Others v. the Czech Republic*, cit. § 196; *Sampanis and Others v. Greece*, cit., § 84.

170 *P. D. and L. D. v. the United Kingdom*, no. 14135/88, Commission decision of 2 October 1989, Decisions and Reports 62, p. 292. Lo stesso orientamento è stato ribadito anche alcuni anni dopo nel caso *Klerks v. the Netherlands*, no. 25212/94, Commission decision of 4 July 1995, Decisions and Reports 82-A, p. 129.

negato l'inserimento a tempo pieno in una scuola normale britannica. La minore soffriva di un forte ritardo cognitivo. Le istituzioni britanniche avrebbero voluto inviare la minore in una scuola speciale nella quale avrebbe potuto ricevere le migliori cure. I genitori riconoscevano che la disabilità della figlia avrebbe richiesto cure speciali, ma chiedevano il suo inserimento in una scuola normale, in maniera da farla entrare in contatto con un ambiente dinamico. A loro dire – infatti – le scuole speciali erano “iper-protettive” e non preparavano gli studenti alla vita di tutti i giorni. Le autorità britanniche, al fine di venire incontro alle richieste dei genitori, avevano allora proposto di inserire la minore per due giorni la settimana in una scuola normale e per i restanti tre in una scuola speciale, richiesta rifiutata dai genitori. La Commissione ha respinto il ricorso dei genitori spiegando che le autorità britanniche avevano agito nell'interesse della minore e che non emergeva alcuna discriminazione basata sulla disabilità.

Anche l'atteggiamento in materia di abbattimento delle barriere scolastiche è stato cauto. La Commissione, nel caso *McIntyre v. the United Kingdom* <sup>(171)</sup>, ha spiegato che il rifiuto di installare un ascensore per disabili in una scuola non costituiva una violazione del P1-2 in combinato disposto con l'art. 14, a patto ovviamente che l'istituto scolastico si adoperasse per venire incontro alle esigenze del portatore di handicap in altro modo (nel caso specifico la classe del disabile era stata trasferita al piano terra e la scuola aveva fornito al medesimo adeguata assistenza). La decisione evidenzia ancora una volta che il P1-2 non implica solo obblighi negativi, ma anche alcuni obblighi positivi <sup>(172)</sup>.

Tra le nazioni del Consiglio d'Europa in realtà non esiste ancora uno standard comune in materia di insegnamento e disabilità, dal momento che esistono alcuni Stati come l'Italia in cui i disabili vengono inseriti in scuole normali e altri in cui, al contrario, esistono istituti speciali. La mancanza di *consensus* circa le più

---

171 *McIntyre v. the United Kingdom*, no. 29046/95, Commission decision of 21 October 1998.

172 Tuttavia, in passato, l'esistenza di tali obblighi nei confronti dei disabili è stata spesso disconosciuta. Si veda ad esempio *Botta v. Italy*, 24 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I. Il caso riguardava un disabile che denunciava la violazione dell'art. 8 della Cedu per l'esistenza di barriere architettoniche che gli impedivano di accedere a tutte le spiagge di un intero litorale. Infatti, sebbene la normativa italiana obbligava i lidi privati a realizzare apposite infrastrutture per i disabili, nulla di tutto ciò era stato fatto. La Corte ha negato l'applicabilità dell'art. 8 alla controversia, con una motivazione generica: l'esistenza di un ampio margine di apprezzamento a carico dello Stato, visto che l'eliminazione delle barriere architettoniche implicava l'adozione di misure di natura positiva e non negativa.

efficaci strategie per affrontare il tema della disabilità ha, dunque, frenato la Corte dall'intervenire in materia.

Tuttavia, l'elaborazione di nuovi documenti internazionali e l'affermazione di una *best practice* in materia di istruzione per i disabili potrebbero, in futuro, indurre la Corte ad intervenire in maniera più decisa nei confronti degli Stati che adottassero politiche divergenti dagli standard internazionali.

### 10.3. La seconda frase del P1-2: i diritti parentali

La seconda frase del P1-2 riguarda la protezione dei “diritti parentali”, ossia il diritto dei genitori e dei nonni del bambino di vedere rispettate dallo Stato le proprie convinzioni religiose e filosofiche. Si tratta, dunque, di un diritto che riguarda principalmente l'insegnamento pubblico e rappresenta uno strumento di tutela dal rischio che lo Stato promuova un'istruzione dirigista, non pluralista e dogmatica <sup>(173)</sup>. Il bilanciamento tra le prerogative dello Stato in materia di istruzione e le prerogative dei genitori non è affatto semplice e crea spesso notevoli tensioni negli ordinamenti nazionali <sup>(174)</sup>, come emerso fin dai lavori preparatori.

Il *leading case* in materia è certamente la nota pronuncia *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* del 1976 <sup>(175)</sup>, nella quale tre coppie di genitori denunciavano la violazione dei propri diritti parentali in relazione alla nuova legislazione scolastica relativa all'insegnamento obbligatorio dell'educazione sessuale nelle scuole statali. Negli anni '70 la Danimarca, anche al fine di contrastare il fenomeno delle gravidanze indesiderate e degli aborti, aveva infatti introdotto nuove norme che prevedevano l'insegnamento obbligatorio dell'educazione sessuale nelle scuole statali. I ricorrenti spiegavano che l'insegnamento dell'educazione sessuale violava le loro convinzioni di genitori cristiani e chiedevano che i loro figli ne fossero esentati. La Corte ha respinto il ricorso sulla base di due argomentazioni.

---

173 I. LASAGABASTER HERRARTE, I. URRUTIA LIBARONA, *Art. 2*, cit., p. 808.

174 J. WOELK, *Art. 2 prot. 1. Diritto all'istruzione*, cit., p. 822.

175 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit.

In primo luogo, la Corte ha notato che il P1-2 è “dominato” dalla prima frase, ai sensi della quale il diritto all’istruzione non può essere rifiutato a nessuno. La seconda frase, relativa ai diritti parentali, è un’aggiunta rispetto alla prima. Dunque, se è vero che lo Stato deve rispettare le convinzioni dei genitori (seconda frase del P1-2), è del resto innegabile che i genitori devono esercitare le loro prerogative educative in maniera responsabile per non privare i loro figli dell’istruzione (prima frase del P1-2). I giudici hanno osservato come il P1-2 non impedisce di per sé allo Stato di fornire l’insegnamento su tematiche che riguardano direttamente o indirettamente le convinzioni filosofiche o religiose dei genitori. La Corte è giunta a tale conclusione notando come fosse difficile individuare una materia scolastica che non avesse una qualche implicazione filosofica o religiosa. Secondo i giudici, consentire ai genitori di impedire l’insegnamento di una qualunque materia, solo perché contraria ai propri convincimenti filosofici o religiosi, rischierebbe di rendere impossibile qualunque forma di insegnamento. La Corte ha richiamato la giurisprudenza *Belgian linguistic case* al fine di chiarire come sia dovere dello Stato, ai sensi della prima frase del P1-2, garantire che gli studenti traggano profitto dall’istruzione ricevuta. Dunque, sulla base di queste considerazioni, la Corte ha affermato che è principalmente compito dello Stato stabilire i programmi di istruzione e che la Corte medesima non ha in linea di massima competenza per sindacarli. Affinché la seconda frase del P1-2 sia rispettata è tuttavia necessario «che i programmi siano svolti in maniera obiettiva, critica e pluralista», perché allo Stato è comunque proibito «di perseguire uno scopo di indottrinamento che possa essere considerato come non rispettoso delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori» <sup>(176)</sup>. Nel caso specifico, la Corte ha accertato che l’insegnamento dell’educazione sessuale aveva lo scopo di sensibilizzare gli studenti su una materia di interesse generale, ma non mirava ad indottrinare gli studenti e, comunque, non intendeva offendere le convinzioni dei loro genitori.

In secondo luogo, si doveva escludere la violazione della seconda frase del P1-2 per via della esistenza di scuole private in cui l’insegnamento dell’educazione sessuale non era obbligatorio. I genitori avrebbero potuto inviare i propri figli in

---

176 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit., § 53.

tali scuole, sostenendo solo un piccolo sacrificio economico, dal momento che, in base alle leggi danesi, l'85% dei costi di queste scuole era a carico dello Stato e solo il restante 15% a carico dei genitori.

a) La nozione di convinzione

Nel caso *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* <sup>(177)</sup> – il secondo in cui sia stata accertata la violazione del P1-2 – la Corte ha effettuato alcune importanti precisazioni, chiarendo in particolare modo la nozione di “convinzione” e il legame tra la prima e la seconda frase del P1-2. La controversia riguardava i ricorsi presentati da due madri contrarie all'utilizzo delle punizioni corporali <sup>(178)</sup>. All'epoca dei fatti, gli istituti scolastici scozzesi prevedevano tra le misure disciplinari anche le punizioni corporali che venivano inflitte, su base discrezionale, dai docenti <sup>(179)</sup>. Entrambi i genitori ritenevano le punizioni corporali degradanti e contrarie alle proprie convinzioni, per cui lamentavano la violazione dell'art. 3 della Cedu (divieto di tortura) e del P1-2.

La Corte ha chiarito che la mera minaccia di una punizione corporale, tenendo

---

177 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit. Per una nota si veda G. FERRANTI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione*, cit., pp. 365-368, secondo cui (p. 368) «la sentenza, nel rilevare l'esistenza di una stretta connessione fra le due frasi dell'art. 2, introduce un elemento di novità rispetto alle precedenti sentenze sul diritto all'istruzione ed insieme a queste ultime configura un omogeneo e organico sistema di tutela del diritto all'istruzione nell'ambito regionale europeo». L'idea della connessione delle due frasi del P1-2 non è nuova perché già enunciata in altra sentenza (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, cit., § 52). Tuttavia il caso *Campbell and Cosans* è il primo in cui la Corte accerta la violazione della prima frase del P1-2 a causa della violazione della seconda frase del P1-2.

178 La madre del sig. Campbell (§ 9 della sentenza) aveva chiesto, in via preventiva, che il figlio fosse esentato dalle punizioni corporali ma, si era vista opporre un diniego dalle autorità scolastiche. La situazione del sig. Cosans era più complessa (§§ 10-11). Il minore, all'uscita da scuola, era stato sorpreso mentre tentava di prendere una scorciatoia proibita attraverso il locale cimitero. Lo studente era stato dunque informato che l'indomani sarebbe stato sottoposto alla punizione corporale prevista dalla scuola in casi del genere, consistente nel ricevere alcune frustate sul palmo delle mani con un frustino di cuoio. Lo studente – su consiglio del padre – aveva accettato il rimprovero del direttore ma si era rifiutato di ricevere la punizione corporale ed era stato quindi sospeso dalle lezioni. Infine, dopo alcuni mesi, il direttore aveva inviato una lettera in cui comunicava ai genitori di essere disposto a riammettere lo studente, perché la lunga assenza da scuola costituiva già una punizione severa, a patto che per il futuro lo studente accettasse le regole disciplinari della scuola. I genitori a quel punto avevano chiesto che il figlio non venisse sottoposto a punizioni corporali e – al rifiuto del dirigente scolastico – avevano deciso di non mandarlo più a scuola.

179 Un quadro dei fatti in *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., §§ 12-19.

conto delle modalità in cui si sarebbe svolta e dell'esistenza di una prassi diffusa, non violava l'art. 3. La scuola, rifiutandosi di concedere l'esenzione dalle punizioni corporali, aveva invece violato la seconda frase del P1-2, relativamente ai genitori, e la prima frase del P1-2, nei confronti dello studente Cosans che, per il suo rifiuto di sottoporsi a una punizione corporale, era stato sospeso dalle lezioni per parecchi mesi <sup>(180)</sup>.

Il Governo si era difeso sostenendo che le punizioni corporali avevano a che fare con le regole amministrative interne di una scuola e che quindi non riguardavano né l'“educazione” né tantomeno l'“insegnamento” menzionati nella seconda frase del P1-2. La Corte ha respinto questa tesi, perché le punizioni corporali erano state usate come «una parte integrante del processo attraverso cui una scuola cerca di raggiungere l'obiettivo per il quale è stata istituita, compreso lo sviluppo e la formazione del carattere e del potere mentale dei suoi allievi» <sup>(181)</sup>. Il Governo aveva inoltre sostenuto che nel caso in esame non era applicabile la seconda frase del P1-2, in quanto non erano in gioco “convinzioni” filosofiche. La Corte, anche qui, ha disatteso le tesi governative, spiegando che la parola “rispetto” utilizzata nella seconda frase del P1-2 significava più che mero “riconoscimento” o “presa in considerazione” e che poneva a carico dello Stato non solo obblighi negativi, ma anche alcuni obblighi positivi. Secondo i giudici, la parola “convinzione” non era sinonimo di “opinione” o di “idea”, ma denotava un convincimento di un certo grado di serietà, per cui il rifiuto dei genitori di accettare che i loro figli venissero sottoposti a punizioni corporali rientrava nelle loro convinzioni filosofiche <sup>(182)</sup>.

Dunque il Regno Unito, secondo la Corte, aveva violato la seconda frase del P1-2 perché non aveva esentato i ricorrenti dalle punizioni corporali. Infatti, sebbene non fosse possibile istituire un sistema educativo duale con scuole che ammettevano le punizioni corporali e scuole che non le ammettevano <sup>(183)</sup>, il Regno Unito avrebbe potuto concedere l'esenzione dalle punizioni corporali ai

---

180 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., §§ 39-41.

181 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., § 33.

182 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., §§ 36-37.

183 Il Governo sostanzialmente eccepiva la difficoltà (anche economica) di istituire alcune scuole per i genitori che erano favorevoli alle punizioni corporali e altre per quelli che erano contrari. A tale proposito evidenziava di aver apposto una apposita riserva al P1-2 all'atto della firma della Convenzione, in base al quale il Regno Unito, in forza delle leggi vigenti, si obbligava «only so far as it is compatible with the provision of efficient instruction and training, and the avoidance of unreasonable public expenditure».

due studenti, senza conseguenze negative per la loro educazione o per le finanze dello Stato. La sentenza assume importanza per la puntualizzazione relativa al figlio della sig.ra Cosans: «una condizione di accesso a un istituto d'istruzione che confligge per ciò stesso con un altro diritto protetto nel Protocollo n. 1 non può essere descritto come ragionevole ed in ogni caso ricade al di fuori dei poteri di regolazione dello Stato ai sensi dell'Articolo 2 (P1-2)»<sup>(184)</sup>.

#### b) Istruzione obbligatoria

La Corte in passato si è trovata di fronte ad alcuni cittadini che chiedevano di potere educare i figli a casa propria, al fine di impartire loro un'istruzione conforme alle proprie concezioni filosofiche o religiose. Si è posto quindi il problema di determinare la legittimità o meno di simili pretese.

La Commissione, nel caso *Family H. v. the United Kingdom*<sup>(185)</sup>, ha a tal proposito affermato che la seconda frase del P1-2 non può essere interpretata in modo da assegnare ai genitori un potere assoluto sull'istruzione dei figli, consentendo ai genitori di sottrarre i loro figli all'istruzione obbligatoria.

Il caso riguardava il rifiuto di una coppia di genitori di inviare a scuola i figli dislessici, determinato dalla sfiducia nel sistema educativo britannico. I genitori non erano riusciti a dimostrare alle autorità scolastiche di aver fornito una adeguata istruzione domiciliare ai figli e avevano rifiutato qualunque collaborazione con le autorità scolastiche britanniche. Di conseguenza la Commissione – dopo aver dichiarato che non era suo compito stabilire se il metodo di insegnamento dei genitori fosse migliore di quello utilizzato nelle scuole britanniche – ha dichiarato il ricorso inammissibile in quanto manifestamente infondato.

Nel caso *Konrad v. Germany*<sup>(186)</sup>, del 2006, alcuni genitori difendevano il rifiuto di inviare i propri figli a scuola sulla base delle proprie convinzioni religiose.

---

184 *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, cit., § 41.

185 *Family H. v. the United Kingdom*, no. 10233/83, Commission decision of 6 March 1984, Decisions and Reports 37, p. 105.

186 *Konrad v. Germany* (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII.

Citavano parecchi brani della Bibbia nei quali si riferiva che l'educazione dei figli è un dovere dei genitori e non può essere demandato ad altri soggetti. Secondo i genitori, la frequenza obbligatoria delle scuole tedesche (pubbliche o private) avrebbe impedito di educare i figli in conformità con le proprie convinzioni religiose. A sostegno delle loro pretese, i ricorrenti spiegavano che molti Stati consentivano l'istruzione domiciliare (*home education*) e chiedevano di poter istruire da sé i propri figli. La Corte ha rigettato il ricorso spiegando che lo scopo dell'istruzione non era solo quello di trasmettere nozioni, ma anche di consentire la socializzazione dei bambini, al fine di evitare l'emergere di società parallele basate su convinzioni filosofiche differenti <sup>(187)</sup>. I genitori, al contrario, volevano contrastare questo obiettivo, perché intendevano evitare che i loro figli avessero contatti regolari con altri bambini.

### c) Diritto all'esenzione

Esistono viceversa alcuni casi in cui il genitore ha diritto che i propri figli siano esentati dalla frequenza di alcune materie o dalla partecipazione ad alcune attività. In questi casi, il rifiuto opposto dallo Stato costituisce una violazione della seconda frase del P1-2. La Corte ha accertato la violazione della seconda frase del P1-2 nel caso *Folgerø and Others v. Norway* del 2007 <sup>(188)</sup>, relativo

---

187 *Konrad v. Germany*, cit., the law, § 1: «In the present case, the Court notes that the German authorities and courts have carefully reasoned their decisions and mainly stressed the fact that not only the acquisition of knowledge but also integration into and first experiences of society are important goals in primary-school education. The German courts found that those objectives could not be met to the same extent by home education, even if it allowed children to acquire the same standard of knowledge as provided by primary-school education. The Court considers that this presumption is not erroneous and falls within the Contracting States' margin of appreciation in setting up and interpreting rules for their education systems. The Federal Constitutional Court stressed the general interest of society in avoiding the emergence of parallel societies based on separate philosophical convictions and the importance of integrating minorities into society. The Court regards this as being in accordance with its own case-law on the importance of pluralism for democracy (see, mutatis mutandis, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 89, ECHR 2003-II)».

188 *Folgerø and Others v. Norway*, cit. Per un commento: M. PARISI, *Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgero contro Norvegia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009, fasc. 3, pp. 729-748; C. MINELLI, *L'insegnamento della religione in uno stato confessionista: il caso Folgero*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 1, pp. 163-167.



all'insegnamento della materia "Cristianità, religione e filosofia" nelle scuole primarie norvegesi. La vicenda si inserisce nel dibattito circa l'educazione religiosa nelle scuole pubbliche e la sua compatibilità con il rispetto delle libertà di religione e di pensiero (<sup>189</sup>), anche in relazione ai vari modelli di insegnamento della religione (<sup>190</sup>).

L'importanza del caso non risiede nei *general principles* enunciati dalla Corte, che trovavano il loro fondamento in alcuni suoi noti precedenti, ma piuttosto nella loro applicazione a una questione delicata, riguardante l'identità costituzionale di uno Stato. La Corte, verificato che l'obiettivo della nuova legislazione norvegese era quello di fornire "ideali cristiani" agli studenti e che l'insegnamento della materia "Cristianità, religione e filosofia" trattava in maniera più favorevole la fede luterana, ha condannato la Norvegia.

La Corte ha, inoltre, stabilito che il sistema di esenzione previsto dalla legge norvegese non era in linea con la seconda frase del P1-2, perché macchinoso. Infatti l'esenzione non poteva investire l'intera materia, ma solo porzioni della medesima. La Corte ha rilevato una serie di problemi pratici, tra i quali: i genitori avevano l'onere di tenersi informati sul programma scolastico dei figli e comunicare in anticipo la loro richiesta di esenzione alla scuola; la richiesta di esenzione andava motivata caso per caso e questo – tra le altre cose – avrebbe

---

189 Per una indagine sull'argomento, anche alla luce del P1-2, si veda: L. ANGELETTI, *Autonomia dell'istruzione pubblica, insegnamenti religiosi non confessionali e libertà educativa dei genitori. Una lettura alla luce dell'art. 2 del prot. n. 1 Cedu*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 171-190. In generale, J. TEMPERMAN, *State neutrality in public school education: an analysis of the interplay between the neutrality principle, the right to adequate education, children's right to freedom of religion or belief, parental liberties, and the position of teachers*, in *Human rights quarterly*, 2010, fasc. 4, pp. 865-897.

190 Si veda C. EVANS, *Religious education in public schools: an international human rights perspective*, in *Human rights law review*, 2008, fasc. 3, pp. 449-473 e in particolare p. 461, in cui l'A. individua sei modi diversi di rapportarsi alla religione: "strict secularism" (la religione non viene menzionata nei programmi scolastici, si tratta di un modello teorico, perché la conoscenza della religione è necessaria per comprendere la storia dell'umanità), "incidental religious education" (la religione viene insegnata solo marginalmente, nella misura in cui è necessaria a comprendere un determinato fenomeno storico o letterario), "plural religious education" (gli studenti studiano tutte le religioni, senza che sia accordata una particolare preferenza ad una di esse), "sectarian religious instruction" (gli studenti vengono divisi in gruppi separati e ricevono l'educazione nella propria religione), "unitary religious education" (viene insegnata esclusivamente o in maniera preponderante la religione maggioritaria dello Stato, ma i docenti non affermano che sia la "vera"; è possibile essere esentati) e "religious or ideological instruction" (viene insegnata una sola religione, presentata come la "vera" religione, senza possibilità di essere esentati dall'insegnamento).

costretto i genitori a fornire informazioni sulle proprie convinzioni religiose, circostanza criticata dalla Corte perché ritenuta inopportuna; la scuola, d'altra parte, non era tenuta a fornire insegnamenti alternativi <sup>(191)</sup>.

Un problema simile si è posto nel caso *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey* <sup>(192)</sup>, in cui lo Stato convenuto consentiva solo ai cristiani e agli ebrei di ottenere l'esenzione dalle lezioni di religione, ma non ad esempio ai musulmani di fede alevita come i figli del ricorrente, che sarebbero stati costretti a ricevere l'istruzione religiosa predisposta per i musulmani sunniti. Una simile condotta è stata ritenuta illogica dalla Corte, perché manifestava la consapevolezza dello Stato turco che l'insegnamento della religione avrebbe potuto creare conflitti con alcune religioni, ma al tempo stesso rivelava il rifiuto di applicare la stessa regola sulle esenzioni anche agli studenti di fede islamica. A pesare sulla condanna vi è stata anche la considerazione che non esisteva un adeguato meccanismo di esenzione, in quanto i musulmani (e solo loro) avrebbero dovuto rivelare alle autorità scolastiche le loro convinzioni religiose o filosofiche.

Una situazione differente si è verificata nel 2011, nel caso *Dojan and Others v. Germany* <sup>(193)</sup>, relativo all'insegnamento dell'educazione sessuale e alla partecipazione ad attività carnevalesche nelle scuole tedesche. La Corte ha negato ai genitori la possibilità di invocare la seconda frase P1-2 per ottenere l'esenzione parziale dei figli da alcune lezioni. I giudici hanno rigettato il ricorso spiegando che l'insegnamento dell'educazione sessuale e le attività carnevalesche – che i genitori volevano impedire – aveva lo scopo di trasmettere la conoscenza in maniera oggettiva, critica e pluralista. Le autorità tedesche, in pratica, non avevano agito con l'intenzione di indottrinare gli studenti. La Corte, richiamando le stesse considerazioni contenute nel caso *Konrad v. Germany*, ha ritenuto che le autorità tedesche non avessero quindi violato il *wide margin of appreciation* che spettava loro.

---

191 *Folgerø and Others v. Norway*, cit., §§ 23, 95-100.

192 *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, cit. Si veda M. G. BELGIORNO DE STEFANO, *L'insegnamento della religione sotto il controllo della Corte europea dei diritti umani* in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, fasc. 30, pp. 39-55. Secondo l'A. la sentenza si pone in linea di continuità con il caso *Folgerø*.

193 *Dojan and Others v. Germany* (dec.), no. 319/08 et al., 13 September 2011.

#### d) Simboli religiosi

Un'altra tematica a lungo affrontata dalla Corte è quella dei simboli religiosi nelle scuole. Essa presenta due difficoltà. In primo luogo, il fatto che gli Stati affrontano il problema della laicità in maniera differente. La separazione tra Stato e Chiesa è accettata negli Stati del Consiglio d'Europa, ma riguardo alla stessa vi sono posizioni differenti, derivanti dall'esistenza di diverse modalità di interpretare la laicità, vista come divieto assoluto di utilizzare qualunque simbolo religioso in un contesto pubblico, come in Francia, oppure come possibilità di esternazione dei simboli religiosi, come in Italia, sulla base di un approccio più conciliante <sup>(194)</sup>.

La mancanza di un *consensus* sull'argomento attribuisce alle Parti contraenti ampia autonomia, fermo restando il divieto di perseguire politiche volte all'indottrinamento o alla violazione delle convinzioni religiose altrui, che sono comunque vietate.

La *Grand Chamber*, nel noto caso *Leyla Şahin v. Turkey* del 2005 <sup>(195)</sup> ha ritenuto legittima la possibilità che uno Stato vieti l'utilizzo di simboli religiosi nelle università in nome del rispetto del principio di laicità dello Stato, ma ha anche affermato nel caso *Lautsi and Others v. Italy* del 2011 <sup>(196)</sup> che l'esposizione del

---

194 In alcune nazioni come la Francia (e, in passato, la Turchia) vige un modello di laicità "esclusiva" che implica il divieto di esporre simboli religiosi, diversamente a quanto avviene in altre nazioni come l'Italia che hanno un approccio di tipo "inclusivo". Si veda anche C. CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, 2007.

195 Lo stesso principio è ribadito anche nella pronuncia *Köse and Others v. Turkey* (dec.), no. 26625/02, ECHR 2006-II.

196 *Lautsi and Others v. Italy* [GC], no. 30814/06, ECHR 2011. Si veda L. LORELLO, *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in F. VIOLA (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012, pp. 175-204, secondo cui (pp. 193-195) i due punti chiave della pronuncia sarebbero il riconoscimento agli Stati di un ampio margine di apprezzamento in materia di educazione e insegnamento, nonché l'idea che, per distinguere i "diritti fondamentali" dalle altre pretese (i primi sono universali, i secondo non lo sono), il giudice sovranazionale dovrebbe definire un principio generale comune, attraverso l'esame dell'«insieme delle diverse tradizioni costituzionali degli stati», ma senza imporre ai singoli Stati di rinunciare alla propria identità. In parole povere, solo attraverso il rispetto della identità degli Stati e del loro patrimonio costituzionale è possibile regolare armoniosamente le diverse situazioni soggettive (p. 204).

La bibliografia italiana sul caso *Lautsi* è copiosa. In relazione alla pronuncia della *Grand Chamber*, si vedano, tra gli altri: E. CHEREGATO, *I rapporti tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e le corti nazionali: l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento*

crocifisso nelle aule scolastiche non costituisce una violazione della seconda frase del P1-2, in quanto «il crocifisso appeso al muro è un simbolo essenzialmente passivo» a cui «non si può attribuire una influenza sugli allievi paragonabile a quella che può avere un discorso didattico o la partecipazione ad attività religiose»<sup>(197)</sup>.

## 11. Prospettive di sviluppo nel *case-law* della Corte

Come si evince dalle pagine precedenti, la giurisprudenza della Corte è in continua evoluzione. Recentemente la cancelleria della Corte ha comunicato alle Parti contraenti quattro ricorsi in materia di P1-2 che saranno affrontati nei prossimi mesi e che presentano profili di notevole interesse, in quanto potrebbero

---

*come occasione mancata di dialogo nel caso "Lautsi c. Italia", in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2013, fasc. 2, pp. 401-435; R. SAPIENZA, La Grande Camera della Corte europea e la questione del crocifisso nelle scuole italiane, G. ANDREONE, L'identità culturale di un popolo appesa ai muri della scuola. In margine alla sentenza della Grande Camera nel caso Lautsi, in Diritti umani e diritto internazionale, 2011, fasc. 3, pp. 564-571, 572-596; C. SARTORETTI, La sentenza "del crocifisso" (a proposito di società multiculturali e laicità dello Stato), in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2011 fasc. 3, pp. 1173-1195; F. M. PALOMBINO, La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Lautsi: un uso incongruo della nozione di simbolo passivo, in Rivista di diritto internazionale, 2011, fasc. 2, pp. 463-467; L. P. VANONI, La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è una pronuncia corretta, V. FIORILLO, La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento, S. MANCINI, La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l'opinione dissenziente, in Quaderni costituzionali, 2011, fasc. 2, pp. 419-422, 422-425, 425-427; C. PINELLI, Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione, in Giurisprudenza costituzionale, 2011, fasc. 1, pp. 947-964; B. CONFORTI, Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi, in Affari internazionali, 24 marzo 2011.*

In relazione alla sentenza della seconda sezione, si veda l'analisi contenuta in J. H. H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione "imbarazzante"*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, fasc. 1, pp. 148-152 (secondo l'A. il Giudice aveva liquidato una questione assai delicata in poche righe, leggendo «alla francese» le sentenze della Corte costituzionale italiana, senza considerare che la *laïcité* francese non è applicabile in Italia o in altri Stati europei, come ad esempio il Regno Unito, la Danimarca o la Svezia).

La sentenza della *Grand Chamber* ha ricevuto un'accoglienza contrastata. I favorevoli hanno evidenziato la specificità del caso italiano e la necessità di rispettare la sua identità costituzionale (L. LORELLO, *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, cit.; R. SAPIENZA, *La Grande Camera...*, cit.). I contrari hanno invece posto l'accento sulla necessità di uniformare l'Italia agli altri Stati (si veda B. CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole...*, cit., secondo cui appare difficile invocare la dottrina del margine di apprezzamento, tenuto conto del fatto che nella maggior parte degli Stati del Consiglio d'Europa i simboli religiosi nelle aule scolastiche sono vietati o al massimo tollerati).

197 *Lautsi and Others v. Italy*, cit., § 72.

contribuire a sviluppare la giurisprudenza in materia di diritto all'istruzione (<sup>198</sup>). La comunicazione di un ricorso implica il superamento del filtro preliminare operato dalla cancelleria e significa, quindi, che la controversia sarà esaminata da una sezione.

Il primo caso, *Convertito and Others v. Romania*, riguarda l'annullamento di alcuni titoli di studio per vizi formali (<sup>199</sup>). Il caso riguarda cinque cittadini italiani laureatisi in odontoiatria in Romania. I suddetti si erano iscritti in una università pubblica rumena nel 2003 e nel 2004, e si erano laureati nel 2010. Tuttavia essi avevano ricevuto nel 2011 un provvedimento del Rettore della loro università che annullava i titoli per la mancanza di un certificato di competenza nella lingua rumena, richiesto a tutti gli stranieri per potersi iscrivere alle università di questo Stato.

Gli studenti hanno presentato un ricorso in Romania contro i provvedimenti rettorali, ottenendone l'annullamento. Successivamente, la decisione di primo grado è stata riformata in appello, con conseguente rigetto del loro ricorso.

A quel punto i ricorrenti si sono rivolti alla Corte europea, con un ricorso ove denunciano la violazione dell'art. 8 della Cedu (rispetto alla vita personale e familiare) perché l'Università ha annullato il loro titolo di laurea dopo molti anni dall'inizio del percorso formativo, a causa di errori amministrativi compiuti dall'amministrazione universitaria, che non li aveva informati della mancanza del certificato di idoneità linguistica.

La causa si inserisce in un contenzioso tra cittadini italiani e la Romania, che trova riscontro anche nella giurisprudenza del Tar Lazio (<sup>200</sup>). Il caso richiama da vicino

---

198 Ai sensi delle *Rules of the Court* e delle disposizioni interne emanate dal Presidente della Corte, quando la cancelleria della Corte ritiene che un caso non sia manifestamente inammissibile, elabora uno *statement of facts* che viene notificato al ricorrente e al Governo interessato, al fine di promuovere il contraddittorio in vista della trattazione del caso dinanzi alla Corte.

199 *Convertito and others v. Romania*, nos. 30547/14, 30549/14, 30588/14, 30570/14 and 30578/14.

200 Si veda ad esempio, Tar Lazio, Roma, III Quater, sentenza 16 dicembre 2014, n. 12731, in cui il G.A. ha annullato il diniego, emesso dal Ministero della Salute, di un riconoscimento del titolo di odontoiatra conseguito da un cittadino italiano in Romania. Il Ministero della Salute italiano aveva giustificato il diniego di riconoscimento con l'avvenuto annullamento della laurea rumena ad opera dell'università che l'aveva emessa. Il ricorrente italiano, successivamente, aveva presentato ricorso dinanzi al giudice rumeno e ottenuto la riabilitazione del proprio titolo, ma il Ministero della Salute italiano si rifiutava di prenderne

la vicenda *Mürsel Eren v. Turkey* <sup>(201)</sup>, in cui uno studente turco era stato espulso dalla propria università in quanto accusato di aver barato durante la prova di ammissione, per via del suo punteggio molto elevato rispetto al suo curriculum scolastico. L'Ateneo non era riuscito a provare l'esistenza di brogli e la Corte ha accertato pertanto la violazione del P1-2. Nel caso in questione l'annullamento è ancora più grave perché è avvenuto dopo il conseguimento del titolo e – per di più – per via di una irregolarità amministrativa, ininfluyente ai fini del proseguo della carriera accademica.

Non sembra, stando allo *statement of facts*, che la misura adottata dall'Università rumena sia in linea con la giurisprudenza relativa al P1-2, secondo cui la limitazione del diritto all'istruzione deve essere prevedibile <sup>(202)</sup>. Né sembra che tale misura sia, a maggior ragione, conforme alla norma ancora più stringente di cui all'art. 8 della Cedu, che prevede la possibilità di interferire nella vita privata e familiare di un individuo solo in un *numerus clausus* di ipotesi, al di fuori delle quali l'interferenza dello Stato è illegittima <sup>(203)</sup>.

La decisione dei ricorrenti di presentare il caso come una violazione dell'art. 8 potrebbe essere dettata dalla volontà di avvalersi della maggiore protezione garantita da tale articolo <sup>(204)</sup>. Tuttavia è bene sottolineare che la Corte, in sede di analisi del merito, potrebbe considerare la doglianza dei ricorrenti ai sensi del P1-2 piuttosto che dell'art. 8, stante l'autonomo potere di qualificazione giuridica

---

atto. Il meccanismo del “numero chiuso” per l'accesso ai corsi di laurea in “Medicina e chirurgia” e “Odontoiatria e protesi dentaria” ha spinto molti cittadini italiani a recarsi all'estero per conseguire un titolo professionale. Tra le mete più gettonate – per via del minor costo della vita – vi è la Romania. La stragrande maggioranza di questi cittadini aspira a poter esercitare la professione in Italia, per cui al termine degli studi presenta la domanda di riconoscimento del titolo presso il Ministero della Salute italiano, ai sensi degli artt. 21 e ss. della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento dei titoli professionali.

201 *Mürsel Eren v. Turkey*, cit. Per un'analisi più approfondita del caso si rimanda al terzo capitolo.

202 Si veda, tra le più recenti, *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 60. Si rimanda, per approfondimenti, al terzo capitolo.

203 Ai sensi dell'art. 8, par. 2, della Cedu: «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

204 La tesi della maggiore efficacia dell'art. 8 rispetto al P1-2 è stata efficacemente illustrata in: A. MASCIA (a cura di), *Osservatorio della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il corriere giuridico*, 2013, fasc. 7, p. 1018.

spettante alla Corte, ribadito in numerose pronunce <sup>(205)</sup>. Ed in effetti, sebbene nello *statement of facts* venga menzionato solo l'art. 8, il medesimo documento è stato classificato dalla cancelleria della Corte anche sotto la voce "P1-2" <sup>(206)</sup>.

L'applicazione della direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento dei titoli professionali e la giurisprudenza della Corte di Giustizia potrebbero favorire l'accoglimento del ricorso, sia a causa del legittimo affidamento riposto dagli studenti nella regolarità del proprio percorso formativo, che dell'esistenza di un apposito esame "finale" di laurea in Romania. Il fatto che i ricorrenti abbiano superato tale esame, ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, dovrebbe garantire il possesso di una formazione adeguata per lo svolgimento della professione in tutta l'Unione <sup>(207)</sup>.

Il secondo caso, *N.K.Ö. v. Tukey*, riguarda i diritti parentali <sup>(208)</sup>. La ricorrente ha denunciato la prassi di una scuola materna turca in cui i bambini venivano indotti a recitare ad alta voce una preghiera in cui si menzionava il nome di Allah. Il genitore sostiene che la scuola ha violato la normativa costituzionale turca in materia di laicità dello Stato, consentendo ai docenti di porre in essere una condotta contraria alle leggi turche <sup>(209)</sup>. La cancelleria ha chiesto alle parti di chiarire le modalità con cui si sarebbe svolta questa preghiera (in particolare se i bambini erano obbligati a partecipare) e se la condotta costituisce una violazione della posizione espressa in *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*. Il caso è interessante perché evidenzia un mutamento di atteggiamento della società turca in merito alla questione della laicità dello Stato. Se fino a pochi anni fa la

---

205 La Corte infatti ha sempre affermato di non essere vincolata dalle qualificazioni effettuate dai ricorrenti o dal Governo, potendo quindi, ai sensi del principio del *iura novit curia*, considerare articoli della Cedu che le parti non avevano invocato, perché un ricorso «è caratterizzato dai fatti allegati al suo interno e non semplicemente dal quadro legale o dalle argomentazioni su cui si basa» (il principio è affermato ad esempio in *Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC], no. 10249/03, § 54, 17 September 2009, che a sua volta rimanda a *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, § 29, Series A no. 172, e a *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, Reports of Judgments and Decisions 1998-I). Si tratta di un orientamento già avvalorato dalla Commissione in altri casi (si veda *X. v. Germany*, no. 6699/74, Commission decision of 15 December 1977, Decisions and Reports 11, p. 16).

206 Tale informazione emerge analizzando l'apposito riquadro "case detail" del ricorso, che riporta i seguenti articoli Cedu: 8, 8-1, P1-2.

207 Si veda Corte Giust., sentenza 19 giugno 2003, *Tennah-Durez*, causa C-110/01, ECLI:EU:C:2003:357, punto 53.

208 *N.K.Ö. v. Tukey*, no. 64486/10.

209 La Costituzione di quella nazione, tra le altre cose, vieta di costringere i cittadini a partecipare alle cerimonie religiose o alle preghiere.

Turchia veniva chiamata in giudizio dinanzi alla Corte per via della sua “eccessiva” laicità, in questo caso capita esattamente il contrario.

Il terzo caso, *Perovy v. Russia* <sup>(210)</sup>, ha, invece, a che fare con lo svolgimento di funzioni religiose durante l’orario scolastico e con le discriminazioni subite da uno studente di fede non ortodossa. La madre di un bambino protestante sostiene che il proprio figlio sarebbe stato costretto a partecipare a una cerimonia religiosa svoltasi nella propria classe e che – di fronte al suo rifiuto di baciare la croce e all’incapacità di effettuare il segno della croce alla maniera degli ortodossi – sarebbe stato picchiato e umiliato dai compagni di classe. Il bambino sarebbe tornato a casa piangendo per la grave umiliazione subita. Le questioni che emergono da questa vicenda attengono alla possibilità che in orario scolastico si svolga una cerimonia religiosa in un istituto pubblico e alle precauzioni che gli insegnanti devono prendere per evitare fenomeni di discriminazione nei confronti degli studenti. Se nel caso *Lautsi v. Italy* la Corte ha escluso che il crocifisso in quanto «simbolo muto» potesse violare l’art. 9 o il P1-2, nel caso odierno la situazione sembrerebbe opposta, in quanto (se i fatti saranno confermati) appare arduo affermare che la cerimonia e il bacio della croce abbiano una valenza neutra.

Il quarto caso, *Bobecio and Others v. the Republic of Moldova and Russia* <sup>(211)</sup> riguarda due ricorsi collettivi depositati nel 2004 e nel 2014, e si ricollega alla (mai risolta) vicenda del caso *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* <sup>(212)</sup>. Si tratta delle discriminazioni subite dagli studenti e dai docenti di lingua moldava nella regione indipendente della Transnistria a causa del divieto di utilizzare l’alfabeto latino. In base allo *statement of facts*, le discriminazioni lamentate in passato nel caso *Catan and Others* non sarebbero cessate. In questa vicenda emergono anche le doglianze dei docenti, i quali lamentano anche il mancato rispetto della loro identità culturale, come componente del diritto al rispetto alla vita privata e familiare garantito dall’art. 8 della Cedu. Il caso potrebbe quindi consentire alla Corte di chiarire meglio il rapporto tra P1-2 e “identità culturale” e, forse, di indicare alcune misure positive che i governi

---

210 *Perovy v. Russia*, no. 47429/09.

211 *Bobecio and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, nos 30003/04 and 40942/14.

212 *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, cit.



dovranno attuare per evitare il ripetersi di nuove violazioni a danno dei cittadini della regione.

## CAPITOLO SECONDO: Il diritto all'istruzione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

Sommario: 1. La nozione di diritto all'istruzione nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. – 2. Le competenze dell'Unione europea in materia di istruzione. – 3. La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento delle qualifiche. – 3.1. I quattro principi fondamentali. – 3.2. Il concetto di “differenza sostanziale”. – 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto all'istruzione. – 5. I requisiti per l'accesso all'istruzione: la “dimensione negativa” del diritto all'istruzione. – 6. La “dimensione positiva” del diritto all'istruzione: gli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi. – 6.1. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di lavoratore. – 6.2. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di studente “puro”. – 6.3. Gli aiuti finanziari per gli studi compiuti in altro Stato membro. – 7. Il riconoscimento delle qualifiche professionali e il diritto all'istruzione. – 7.1. Dalle direttive settoriali alla Direttiva 2005/36/CE. – 7.2. I principi giurisprudenziali in materia di riconoscimento delle qualifiche.

«*Se pensi che l'istruzione sia dispendiosa, prova con l'ignoranza*» (1).

1. La nozione di diritto all'istruzione nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea

Nel primo capitolo si è evidenziato il ruolo dell'istruzione nel favorire lo sviluppo dell'individuo e della società. Come riportato nei più recenti documenti dell'Unione europea in tema di istruzione e apprendimento (2), l'ignoranza

- 
- 1 *«If you think education is expensive, try ignorance»* è la frase pronunciata dal presidente della Commissione, José Barroso, in un discorso tenuto a Lisbona l'11 novembre 2011 e da lui attribuita a Derek Bok, ex presidente dell'Università di Harvard [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-11-749\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-749_en.htm?locale=en) (si veda anche T. KERIKMAE, L. ROOTS, *L'eccessivo controllo degli Stati membri dell'Ue sul mercato universitario*, in *Il foro italiano*, 2012, fasc. 9, c. 271). La frase illustra perfettamente gli sforzi dell'Unione europea in materia di istruzione. Sembra tuttavia che in realtà non sia stato Bok a pronunciarla. La citazione, in effetti, è apparsa per la prima volta in un giornale statunitense del 1974 che la attribuiva al commediografo statunitense Robert Orben (*The Tuscaloosa news*, 28 luglio 1974, p. 55: <https://news.google.com/newspapers?id=RUYgAAAAIIBAJ&sjid=RpwEAAAAIIBAJ&hl=it&pg=5514%2C5227683>).
- 2 A. REFFIEUNA, *Istruzione, apprendimento e cura: la strategia dell'Unione europea*, in *Minorigiustizia*, 2012, fasc. 3, pp. 406-416. L'A. analizza tre documenti dell'Unione europea del 2006, 2009 e 2011 in tema di istruzione (COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo «Efficienza e equità nei sistemi europei di istruzione e formazione»*, COM (2006) 481; CONSIGLIO, *Conclusioni del Consiglio del 12 maggio 2009 su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione («ET 2020»)*, 2009/C 119/02; COMMISSIONE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo «Educazione e cura della prima infanzia: consentire a tutti i bambini di affacciarsi al mondo di domani nelle condizioni migliori»*, COM (2011) 66). I documenti, secondo l'A., sono collegati da un «filo rosso», ossia la «necessità di

comporta “costi occulti”, al punto che le politiche a favore dell’istruzione potrebbero nel lungo periodo comportare benefici consistenti per il bilancio dello Stato <sup>(3)</sup>, specialmente se attuate durante la prima infanzia, ossia nel momento in cui il loro effetto sulla formazione dei cittadini è maggiore <sup>(4)</sup>.

Nel primo capitolo si proponeva una definizione “operativa” di diritto all’istruzione, da utilizzare in relazione alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In quella sede si spiegava che con l’espressione “diritto all’istruzione” si sarebbe inteso il “*right to education*” garantito dall’articolo 2 del Protocollo n. 1 (“il P1-2”) alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (“la Cedu”). Si spiegava dunque che il diritto all’istruzione, nella giurisprudenza di Strasburgo, aveva un significato autonomo rispetto a quello assunto nel diritto interno e che i *duties* derivanti da tale diritto comportava principalmente (ma non esclusivamente) obblighi negativi. Si precisava inoltre che con l’espressione diritto all’istruzione si sarebbe fatto riferimento alla “*education*” di matrice anglosassone, intesa come la somma di due aspetti differenti dell’istruzione: il processo di socializzazione (*education*) e quello di insegnamento (*teaching*). Ci si potrebbe chiedere, in questo capitolo, se sia possibile recepire le considerazioni sviluppate nel primo capitolo e applicare quella nozione di diritto all’istruzione all’ordinamento dell’Unione europea, oppure se non sia opportuno svilupparne una *ad hoc*.

A favore dell’utilizzo della stessa nozione di diritto all’istruzione potrebbero

---

formare cittadini europei in possesso delle competenze di base che li mettano in grado di esercitare pienamente la cittadinanza» (pp. 406-407), e hanno il merito di aver evidenziato i «costi nascosti, relativi non soltanto a redditi individuali inferiori ma anche a spese sanitarie più elevate e a più elevati tassi di criminalità» (p. 407).

- 3 A tal proposito si rimanda a COMMISSIONE, *Comunicazione... «Efficienza e equità...»*, cit., par. 5, in cui si prova a quantificare il costo dell’ignoranza: «Negli Stati Uniti si stima che il costo medio lordo nell’arco della vita di un diciottenne che ha abbandonato la scuola superiore sia di 450.000 dollari (350.000 euro). Vengono conteggiati il minor gettito delle imposte sul reddito, la maggior domanda di assistenza sanitaria e di prestazioni sociali, nonché i costi dei tassi più elevati di criminalità e delinquenza. Se l’1% della forza lavoro del Regno Unito avesse un diploma secondario invece di essere privo di qualifiche, la riduzione della criminalità e l’aumento delle capacità di guadagno conseguenti comporterebbero per il paese un vantaggio di circa 665 milioni di sterline all’anno».
- 4 Si veda COMMISSIONE, *Comunicazione... «Efficienza e equità...»*, cit., par. 7. Il concetto è stato ribadito anche nella *Comunicazione... «Educazione e cura della prima infanzia...»*, cit., par. 2.2: «il rendimento degli investimenti nell’istruzione della prima infanzia è quello che si attesta sui valori più alti, soprattutto nel caso dei contesti disagiati, mentre gli investimenti nell’istruzione per le fasi successive tendono a beneficiare in maniera sproporzionata i bambini provenienti da contesti socio-economici superiori».

essere avanzate due considerazioni: da un lato la tendenza della Corte di Giustizia, laddove sono in gioco i diritti umani (e il diritto all'istruzione lo è), a ispirarsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ("la Corte europea")<sup>(5)</sup>; dall'altro la modifica dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea ("il TUE") disposta dal Trattato di Lisbona<sup>(6)</sup>, che ha valorizzato il ruolo della Cedu prevedendo l'adesione a essa dell'Unione europea e attribuendo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("la Carta dei diritti fondamentali" oppure "la Carta di Nizza"), che a sua volta si ispira alla Cedu, lo stesso valore giuridico dei trattati<sup>(7)</sup>.

---

5 La Corte di Giustizia menziona per la prima volta la Cedu nella sentenza 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, punti 12-13. Il ricorrente lamentava la violazione del diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Cedu (punto 12). La Corte di Giustizia (punto 13) ha affermato la propria intenzione di proteggere i diritti umani e ha mostrato di volersi ispirare anche alla Cedu («i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi, generali del diritto, di cui [la Corte di Giustizia] garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario»). L'anno successivo, il richiamo alla Cedu è stato più diretto: nella sentenza 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, punto 32, la Corte ha motivato la propria decisione richiamando espressamente cinque articoli della Cedu (artt. 8, 9, 10, 11 e art. 2 del Protocollo n. 4). La giurisprudenza della Corte di Giustizia con il passare degli anni ha intensificato i riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo. Per un'analisi del rapporto tra le due Corti si veda, tra gli altri: G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy*, in *Common market law review*, 2009, fasc. 1, pp.105-141.

6 Entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

7 L'art. 6, par. 1 e 2, TUE, a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, recita: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati [...].

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

La tematica della (futura) adesione dell'Unione europea alla Cedu, affrontata già nel 1996 con un primo parere negativo della Corte di Giustizia (parere 28 marzo 1996, n. 2/94, ECLI:EU:C:1996:140), è stata nuovamente affrontata nel parere 18 dicembre 2014, n. 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454. In esso la Corte di Giustizia ha espresso una posizione molto critica sull'adesione, evidenziando che essa: pregiudicherebbe le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, il quale sarebbe soggetto al controllo di un giudice esterno (punti 168-200); potrebbe interferire con l'art. 344 TFUE in quanto consentirebbe di portare dinanzi alla Corte europea controversie tra Stati membri oppure tra uno Stato membro e l'Unione europea (punti 201-214); non prevede un adeguato meccanismo processuale per consentire il pieno coinvolgimento della Corte di Giustizia, con il rischio di compromettere le caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione (punti 215-257). Sul tema si veda: T. ACKERMANN et al., *Editorial comments: the EU's accession to ECHR - a "no" from ECJ!*, in

Le due argomentazioni non appaiono convincenti.

Infatti, per quanto riguarda l'influenza della Corte europea, occorre evidenziare come la tendenza della Corte di Giustizia a prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte europea si è accompagnata allo sviluppo, da parte della Corte di Giustizia, di filoni giurisprudenziali tipici del diritto comunitario e assenti nella giurisprudenza di Strasburgo. Si pensi, a titolo di esempio, alla questione del riconoscimento dei titoli di studio che danno accesso all'università o al riconoscimento delle qualifiche professionali. Il diritto all'istruzione, nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, ha un significato e una portata più ampi di quelli assunti nella giurisprudenza di Strasburgo. Ciò non deve stupire, se si considera che il substrato normativo è totalmente differente. La normativa dell'Unione europea riguardante il diritto all'istruzione è assai più articolata di quella contenuta nella Cedu, che invece si basa essenzialmente sul P1-2 e su

---

*Common market law review*, 2015, fasc. 1, pp.1-15, secondo cui il parere della Corte di Giustizia è stato un'occasione mancata per rafforzare la tutela dei diritti umani nell'Unione, ma comunque l'art. 6 TUE obbliga l'Unione ad aderire alla Cedu, per cui sarà necessario avviare nuove consultazioni (p. 13). Per la dottrina italiana si veda G. TESAURO, *Bocciatura del progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Cedu: nessuna sorpresa, nessun rammarico*, in *Il foro italiano*, 2015, fasc. 2, cc. 77-87, secondo cui la pronuncia della Corte era in un certo senso prevedibile. Si vedano anche M. E. GENNUSA, *Difesa di posizioni nel parere della Corte di Giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?* e A. GUAZZAROTTI, *Il parere della Corte di Giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 1, pp. 189-192, 192-196. Secondo Gennusa l'accordo è stato bocciato, in ultima analisi, per la lesione dell'autonomia dell'Unione europea, intesa come «scudo protettivo, [...] unico attributo che, impedendo ingerenze da fuori, preserva l'integrità della struttura e, quindi, la sua stessa esistenza» (p. 190). Il parere, secondo l'A., ha il merito di aver, per la prima volta, attirato l'attenzione sulle reali conseguenze dell'adesione (pp. 191-192). Guazzarotti interpreta il parere come una possibile reazione della Corte di Giustizia agli "atriti" verificatisi con Strasburgo nel periodo 2011-2014, a proposito della gestione delle procedure di asilo tra Stati membri, con la Corte di Giustizia propensa a negare la violazione dei diritti umani per tutti gli Stati membri che applicavano il Regolamento di Dublino, e la Corte europea propensa ad affermare il contrario (p. 193).

L'adesione dell'Unione europea alla Cedu potrebbe avere l'effetto positivo di avvicinare la giurisprudenza delle due Corti, accentuando un processo che, a parere di alcuni AA., sarebbe già in atto. Sulla convergenza delle due giurisprudenze si veda G. MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei diritti europei: Cedu e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc. 3, pp. 691-734. Secondo l'A. l'art. 6, par. 3, TUE, a differenza di quanto ritenuto generalmente dalla dottrina, non avrebbe tanto lo scopo di tutelare la "identità nazionale" degli Stati, ma piuttosto di "ingentilire" il primato assoluto del diritto comunitario/europeo, rendendolo "meno assoluto" e, quindi, in grado di tenere conto dei principi costituzionali degli Stati membri, come dimostrerebbe Corte Giust., sentenza 14 ottobre 2004, *Omega*, causa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614 (p. 734). Per uno studio sul "trattamento nazionale" della giurisprudenza delle due Corti, si veda G. MARTINICO, O. POLLICINO (a cura di), *The national judicial treatment of the ECHR and EU laws*, Groningen, 2010.

poche altre norme convenzionali, lette congiuntamente al P1-2 (8). La Corte di Giustizia ha quindi sviluppato un *case-law* specifico su problematiche ignorate dalla Corte europea, come si vedrà a breve.

Circa il peso del nuovo art. 6 TUE, esso non va sovrastimato. La futura adesione alla Cedu non ampliarà le competenze dell'Unione né la portata del diritto europeo, come emerge dal citato art. 6 TUE e dal protocollo sull'adesione (9). E lo stesso vale per l'equiparazione della Carta di Nizza ai trattati, come spiegato chiaramente nel suo art. 51 (10).

L'art. 6 TUE è stato in un primo momento frainteso dalla giurisprudenza italiana. Il Consiglio di Stato e il Tar Lazio, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avevano avvalorato erroneamente la tesi che la Cedu fosse stata "comunitarizzata" e che fosse quindi direttamente applicabile nell'ordinamento interno, al pari di una qualunque norma di diritto dell'Unione europea (11). Una simile affermazione è stata criticata osservando che la mera intenzione di aderire

---

8 Il riferimento va essenzialmente ai seguenti artt. della Cedu: 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione), 10 (libertà di espressione) e 14 (divieto di discriminazione).

9 L'art. 2 del Protocollo n. 8 alla Convenzione di Lisbona spiega infatti che l'accordo di adesione alla Cedu dovrà «garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni».

10 L'art. 51, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali spiega che: «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati».

11 La tesi della comunitarizzazione della Cedu è stata enunciata in Cons. St., IV, sentenza 2 marzo 2010, n. 1220. La pronuncia, depositata quattro mesi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, afferma quanto segue: «5. [...] la Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)». Pochi mesi dopo, anche il Tar Lazio sosteneva la tesi della comunitarizzazione (Tar Lazio, Roma, II bis, sentenza 18 maggio 2010, n. 11984) con argomentazioni assai più complesse e articolate, ma sempre basate sulla nuova formulazione dell'art. 6 TUE.

L'orientamento contrastava con quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle note sentenze 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, nelle quali si spiegava invece che il Giudice interno non ha il potere di disapplicare la legge in contrasto con la Cedu, ma ha l'obbligo di sollevare la questione di costituzionalità, in quanto una legge incompatibile con la Cedu viola gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, comma 1, Cost. Tra le molte analisi sulle due sentenze si vedano: A. BULTRINI, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale: l'inizio di una svolta?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 1, pp. 171-186; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti Cedu: prima fermata verso Strasburgo*, in *Il corriere giuridico*, 2008, fasc. 2, pp. 205-222; M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, fasc. 5, pp. 3564-3574.

alla Cedu, senza il perfezionamento dell'apposito processo di adesione, non poteva avere alcuna efficacia <sup>(12)</sup>. La tesi della comunitarizzazione è stata sconfessata dalla giurisprudenza amministrativa successiva <sup>(13)</sup> e dalla Corte costituzionale <sup>(14)</sup>.

---

12 La tesi della comunitarizzazione della Cedu è stata contestata, tra i primi, da R. CONTI, *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e Cedu dopo il Trattato di Lisbona*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, fasc. 12, pp. 1480-1485. L'A. critica la sentenza Tar Lazio, Roma, II bis, 18 maggio 2010, n. 11984, favorevole alla comunitarizzazione, spiegando che «l'adesione dell'Unione alla Cedu, pur certa nell'an, è assolutamente incerta nel quando e, soprattutto, nel *quomodo*» (pp. 1480-1481). Ugualmente critici sono R. MASTROIANNI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, fasc. 4, pp. XXII-XXIII e A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della Cedu all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 3, pp. 682-688, il quale nota come, la futura adesione dell'Ue alla Cedu avrà «il valore, nell'ordinamento europeo, di un accordo internazionale e, come tale, rimarrebbe sotto ordinata ai trattati istitutivi» (pp. 684-685), per cui non sarebbe «necessariamente sufficiente a produrre quella comunitarizzazione della Cedu cui la giurisprudenza interna ha più volte fatto riferimento» (p. 686). F. SEATZU, *Sulla "primauté" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, fasc. 2, pp. 265-278, osserva che la tesi avanzata dal Consiglio di Stato circa l'efficacia diretta della Cedu è stata sostenuta «in maniera quasi apodittica, e cioè omettendo in particolare qualsiasi riferimento sia all'impatto della Cedu sulla legislazione nazionale sia il suo ruolo nel sistema delle fonti di diritto italiano» (p. 271), ma ammette che essa potrebbe trovare fondamento, non già ai sensi della futura adesione alla Cedu, ma semmai ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE, norma che potrebbe determinare una «efficacia diretta orizzontale (parziale o totale) di quelle disposizioni Cedu che, a seconda dei casi, totalmente o parzialmente coincidono con norme della predetta Carta» (p. 275).

È possibile che il G.A. sia stato tratto in inganno dalla formulazione dell'art. 6 TUE, stante l'uso del presente indicativo, «l'Unione aderisce...», tuttavia la lettura delle altre norme del Trattato, ivi comprese quelle che prevedono procedure speciali per l'adesione ai trattati internazionali (art. 218 TFUE), avrebbero dovuto chiarire l'equivoco, come spiegato in T. GUARNIER, *Verso il superamento delle differenze? Spunti di riflessione sul dibattito intorno alla prospettiva di "comunitarizzazione" della Cedu*, in *Giustizia amministrativa*, 2010, fasc. 2, pp. 77-85. Per un approfondimento sul ruolo della Cedu nella giurisprudenza italiana si veda R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il ruolo del giudice*, Roma, 2011.

13 Tar Lombardia, Milano, III, sentenza 15 settembre 2010, n. 5988, annotata in A. ARLOTTA, *La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e Cedu*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, fasc. 2, pp. 525-537. L'A. spiega che la Cedu avrà efficacia diretta nell'ordinamento italiano solo «con la futura (e allo stato, eventuale) adesione dell'Unione alla Convenzione» (p. 536).

14 Si veda Corte cost., sentenza 11 marzo 2011, n. 80, punto 5.3 della parte in diritto, secondo cui è impossibile sostenere la tesi della comunitarizzazione della Cedu invocando la «prevista adesione dell'Unione europea alla Cedu, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta», per cui «la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata».

A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 2011, fasc. 3, p. 4, osserva come «Carta di Nizza e Cedu rilevano per l'ordinamento Ue solo in quanto "limiti" alla validità delle disposizioni del diritto (derivato) della stessa Unione». Secondo l'A. (pp. 2-5) il giudice interno spesso tende a confondere il piano comunitario con quello della Cedu e della Carta di Nizza.

Tenendo conto di quanto detto sopra, ma considerando che l'Unione ha comunque mostrato di condividere i valori della Cedu <sup>(15)</sup> tanto da riprenderli nella Carta di Nizza, si potrebbe formulare una tesi intermedia tra quella che afferma l'esistenza di un'unica nozione di diritto all'istruzione e quella che, all'opposto, individua due nozioni totalmente differenti.

Si potrebbe ipotizzare, in sostanza, l'esistenza di due nozioni autonome di diritto all'istruzione, ma in parte sovrapponibili: una riconosciuta dalla giurisprudenza di Strasburgo, l'altra da quella di Lussemburgo. Le due nozioni di diritto all'istruzione, come due cerchi parzialmente sovrapposti, condividerebbero un nucleo centrale ma differirebbero per la restante parte.

Per confrontare le due nozioni di diritto all'istruzione è opportuno richiamare quanto indicato nel primo capitolo a proposito del P1-2. In quella sede si spiegava che l'articolo può essere scomposto in due frasi. La prima frase recita che «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno», mentre la seconda che «lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche». Il diritto all'istruzione potrebbe essere osservato utilizzando queste due frasi come lenti focali.

Il diritto all'istruzione, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha una portata più ristretta che nella giurisprudenza di Strasburgo, infatti comprende solo la prima frase del P1-2 relativa all'accesso all'istruzione e non la seconda relativa ai diritti parentali, in quanto l'Unione europea (fino a questo momento) non ha competenza in relazione al contenuto dell'insegnamento e all'organizzazione del sistema di istruzione, per cui non si è mai occupata di tematiche quali il rispetto delle convinzioni religiose o filosofiche dei genitori.

D'altra parte, il diritto all'istruzione tutelato dalla Corte di Giustizia implica obblighi più penetranti che nella giurisprudenza della Corte europea. Infatti il

---

15 G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights...*, cit., p. 106, afferma che i due sistemi di protezione garantiti dalle corti di Lussemburgo e Strasburgo sono «distinti e indipendenti e tuttavia non operano separatamente l'uno dall'altro». L'A., richiamando il pensiero di Helfer e Slaughter, afferma che le due Corti sono infatti diventate parte di una «comunità di diritto» europea, una rete di attori legali autocoscienti che interagiscono reciprocamente sulla base di interessi propri e valori condivisi» (p. 106).



Giudice di Strasburgo ha negato, fin dal celebre *Belgian linguistic case*, che il diritto all'istruzione ai sensi del P1-2 comportasse di per sé obblighi positivi a carico delle Parti contraenti come quello di sovvenzionare una certo tipo di istruzione o di riconoscere i diplomi <sup>(16)</sup>, mentre la Corte di Giustizia, sulla base dei Trattati e delle direttive europee, ha affermato il contrario. Una parte cospicua della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di istruzione riguarda infatti i sussidi per il mantenimento agli studi (dunque per quello che, nel primo capitolo, abbiamo definito “diritto allo studio”) e la tematica del riconoscimento dei «diplomi» che sanciscono una formazione professionale conseguita in altri Stati membri.

Se, quindi, nel primo capitolo si riferiva della impossibilità di utilizzare l'espressione “diritto allo studio” come sinonimo del “right to education” tutelato dalla Corte europea <sup>(17)</sup>, nel presente capitolo si deve avvertire che quando si utilizzerà l'espressione “diritto all'istruzione” si farà invece riferimento anche a situazioni inerenti il “diritto allo studio”. E inoltre, l'espressione diritto all'istruzione, in questo capitolo, comprenderà ogni forma di trasmissione della conoscenza, compresa la tematica più specifica della “formazione professionale”, che a prima vista potrebbe sembrare estranea a quella dell'istruzione.

Un'ultima riflessione merita la tematica della disparità di trattamento. Sia la Corte di Giustizia che la Corte europea si sono occupate delle discriminazioni nell'accesso all'istruzione, ma la Corte di Giustizia può vantare una giurisprudenza più cospicua, dal momento che una delle sue missioni è stata fin dall'inizio quella di sanzionare le disparità di trattamento basate sulla nazionalità, al fine di promuovere la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali <sup>(18)</sup>.

Per concludere, la nozione “operativa” di diritto all'istruzione impiegata in questo capitolo per analizzare la giurisprudenza della Corte di Giustizia: riguarda la

---

16 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), 23 July 1968, Series A no. 6. Si veda il primo capitolo.

17 Si veda il primo capitolo, sezione 2.

18 L'esistenza di queste quattro libertà fondamentali è stata enunciata fin dal Trattato che istituisce la Comunità economica europea. La parte seconda del Trattato prevedeva infatti un titolo dedicato alla «Libera circolazione delle merci» (titolo II) e uno alla «Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali» (titolo III), suddiviso a sua volta in quattro sezioni relative a: «i lavoratori», «il diritto di stabilimento», «i servizi» e «i capitali».

tematica dell'accesso all'istruzione (prima frase del P1-2) ma non quella dei diritti parentali (seconda frase del P1-2); riguarda la formazione professionale e ogni altra forma di insegnamento (*teaching*) <sup>(19)</sup>, nei limiti delle competenze dell'Unione europea <sup>(20)</sup>; comprende anche obblighi positivi inerenti il diritto allo studio e il riconoscimento delle qualifiche professionali; infine, è connessa alla tematica della discriminazione transfrontaliera o al concetto di cittadinanza europea, con esclusione delle “situazioni puramente interne” agli Stati membri.

## 2. Le competenze dell'Unione europea in materia di istruzione

Prima di esaminare la giurisprudenza della Corte di Giustizia occorre soffermarsi sull'evoluzione dei trattati e sulle competenze dell'Unione europea in materia di istruzione, così come ridisegnate a partire dal 1 dicembre 2009, data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona <sup>(21)</sup>.

In un primo momento le istituzioni comunitarie hanno dedicato poca attenzione al diritto all'istruzione, che è stato pressoché ignorato dai redattori del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (“il TCEE”). Tale tematica ha assunto un maggiore rilievo solo grazie all'intervento della Corte di Giustizia,

---

19 Il TFUE distingue l'istruzione (oggi tutelata dall'art. 165 TFUE) dalla formazione professionale (art. 166 TFUE). Tuttavia la Carta di Nizza, nell'art. 14 rubricato «diritto all'istruzione», li menziona congiuntamente: «Ogni individuo ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua». In effetti, si potrebbe considerare la formazione professionale come una *species* rispetto al più ampio *genus* dell'istruzione. La formulazione dell'articolo, secondo alcuni AA., manifesterebbe l'intento di «creare condizioni di partenza e *chances* paritarie tra i consociati, in termini di dotazioni e di capacità di base, per condurre una vita dignitosa sul piano umano e professionale, esprimendo una valenza assai vicina a quella acquisita, nel nostro ordinamento, dall'eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, Cost.» (G. CHIARA, *Linee di sviluppo della cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione, in Teoria del diritto e dello Stato*, 2010, fasc. 1, p. 95).

20 Dunque, come si vedrà meglio dopo, gli Stati membri hanno competenza esclusiva circa il contenuto e l'organizzazione del sistema di istruzione, materia in cui l'Unione europea non ha potere di armonizzare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (art. 165, par. 4, TFUE). L'Unione però può intervenire indirettamente attraverso le direttive sul riconoscimento delle qualifiche professionali, che dettano anche norme sul contenuto dei percorsi formativi (si veda l'art. 53 TFUE e la Direttiva 2005/36/CE).

21 Sulle competenze dell'Unione europea in materia di istruzione, alla luce del Trattato di Lisbona, si veda: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, pp. 712-717; F. CARUSO, *Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di “istruzione”*, in *Diritto e società*, 2010, fasc. 2, pp. 207-220.

specialmente dopo il Trattato di Maastricht <sup>(22)</sup>. La Corte di Giustizia ha avuto certamente un ruolo fondamentale nella tutela del diritto all'istruzione, in quanto col suo "attivismo giudiziale" ha colmato le lacune dei Trattati ed elaborato una nozione organica di diritto all'istruzione <sup>(23)</sup>.

In relazione all'evoluzione del quadro normativo, si potrebbero individuare quattro fasi del diritto all'istruzione, coincidenti con altrettanto significative modifiche dei trattati europei <sup>(24)</sup>:

---

22 M. P. BELLONI, *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità economica europea. La disciplina normativa e la sua attuazione alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il politico*, 1992, fasc. 4, p. 611. Dello stesso avviso anche D. SAVY, *Art. 165*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1496, secondo cui «i trattati istitutivi originari ignoravano i settori oggetto di disciplina dell'articolo 165 TFUE. I temi dell'istruzione e della gioventù sono stati inseriti con il Tr. Maastricht [...]. Tuttavia, va precisato, che nonostante l'assenza di una base giuridica specifica l'Unione si è sempre impegnata anche prima del Tr. Maastricht, in azioni tese a incentivare la mobilità dell'istruzione e nella formazione attraverso programmi adottati a partire dalla seconda metà degli anni '80 e proseguiti anche successivamente».

23 Si veda G. CHIARA, *Linee di sviluppo della cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione*, cit., p. 91, secondo cui «la funzione dell'istruzione non ha trovato ingresso nell'ordinamento comunitario in esito a un processo organico ed unitario, ma in forza di una lunga elaborazione di tipo eminentemente giurisprudenziale», perché l'interesse della Comunità «fu, almeno inizialmente, conseguenza diretta dell'intento di favorire la mobilità di un fattore produttivo, in una prospettiva ancora vistosamente segnata dal fine di realizzare l'integrazione dei mercati degli Stati membri».

24 Ci si riferisce all'Atto unico europeo (1986), entrato in vigore il 1 luglio 1987, che individua il 31 dicembre 1992 come data per il raggiungimento del "mercato interno", al Trattato di Maastricht (1992), entrato in vigore il 1 novembre 1993, che introduce il concetto di cittadinanza europea e modifica significativamente le norme in tema di istruzione, e infine al Trattato di Lisbona (2007), entrato in vigore il 1 dicembre 2009, che attribuisce alla Carta dei diritti fondamentale lo stesso valore dei Trattati. Più difficile individuare il ruolo del Trattato di Amsterdam (1997), entrato in vigore il 1 maggio 1999. È stato a tal proposito asserito che non vi è un univoco «giudizio sull'effettiva portata delle innovazioni introdotte sul piano sociale» da tale Trattato (M. COCCONI, *Il ruolo della politica comunitaria nel settore dell'istruzione e della formazione professionale nella costruzione della dimensione sociale dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, fasc. 6, p. 1412). Il Trattato di Nizza (2001), entrato in vigore il 1 febbraio 2003, non ha apportato modifiche sostanziali alle norme in materia di istruzione. Per una rapida rassegna del Trattato di Nizza, si veda B. NASCIBENE, *Il Trattato di Nizza e l'allargamento dell'Unione europea*, in *Il corriere giuridico*, 2001, fasc. 1, pp. 5-10. Ben più importanza, in prospettiva, ha invece avuto la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, avvenuta il 7 dicembre 2000: si veda S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, fasc. 2-3, pp. 325-356, il quale notava che, pur essendo un atto politico, la Carta conteneva anche effetti giuridici, tali da renderla qualcosa di più di un semplice strumento di *soft-law* (p. 345). Essenzialmente, nel periodo intercorrente tra la proclamazione della Carta di Nizza e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, emergevano due posizioni contrapposte circa l'efficacia della Carta. Ad avviso di alcuni AA., infatti, la Carta di Nizza andava considerata unicamente come uno strumento di alto valore politico (H. KAILA, A. ROSAS, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, fasc. 1, pp. 1-28, in particolare p. 2), mentre, per altri, «varie argomentazioni supportavano l'obbligatorietà delle sue disposizioni» (era questa l'opinione di Fausto Pocar, si veda F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione*

- a) Il diritto all'istruzione come diritto essenzialmente economico (1958-1987)
- b) Il diritto all'istruzione in vista del mercato interno (1987-1993)
- c) Il diritto all'istruzione come diritto economico-sociale (1993-2009)
- d) Il diritto all'istruzione dopo il Trattato di Lisbona (dal 2009 in poi)

- a) Il diritto all'istruzione come diritto essenzialmente economico (1958-1987)

Il TCEE (1957), entrato in vigore il 1 gennaio 1958, non menzionava il diritto all'istruzione, ma conteneva alcuni articoli direttamente o indirettamente connessi a esso: gli artt. 41, 57, 118 e 128.

La formazione professionale veniva citata negli artt. 41, 118 e 128 TCEE.

L'art. 41 TCEE prevedeva, nell'ambito della politica agricola, la possibilità di istituire «un coordinamento efficace degli sforzi intrapresi nei settori della formazione professionale, della ricerca e della divulgazione dell'agronomia, che possono comportare progetti o istituzioni finanziate in comune».

L'art. 118 TCEE riconosceva la competenza della Commissione a promuovere la collaborazione tra gli Stati membri in una serie di settori, tra cui quello della formazione e del perfezionamento professionale.

L'art. 128 TCEE autorizzava il Consiglio a fissare «i principi generali per l'attuazione di una politica comune di formazione professionale che possa contribuire allo sviluppo armonioso sia delle economie nazionali sia del mercato comune». Nel 1963 il Consiglio ha effettivamente individuato tali principi con la decisione 63/266/CEE, che ancora oggi è considerata parte integrante dell'*acquis* comunitario <sup>(25)</sup>.

L'art. 57 TCEE attribuiva alla Comunità la competenza a emanare «direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli», ma limitatamente alle attività economiche autonome <sup>(26)</sup>. Infatti, l'art. 57 TCEE era

---

*europa*, Padova, 2014, p. 38).

25 Decisione del Consiglio 63/266/CEE relativa alla determinazione dei principi generali per l'attuazione di una politica comune di formazione professionale. Per un'analisi si rimanda a M. ROCCELLA et al., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Assago, 2016, p. 212, nt.76.

26 La norma è poi confluita, con un testo parzialmente diverso, nell'attuale art. 53 TFUE.

Il testo originale dell'articolo 57 TCEE recitava come segue:

«1. Al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e l'esercizio di queste, il Consiglio

inserito nel capo che disciplinava il diritto di stabilimento <sup>(27)</sup> e non in quello relativo alla libera circolazione dei lavoratori <sup>(28)</sup>. Pertanto, a rigore di logica, non poteva essere esteso ai lavoratori subordinati. Eppure il Consiglio, anche in seguito alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di lavoro subordinato e discriminazione indiretta, ha cominciato fin dal 1975 a utilizzare l'art. 57 TCEE come base giuridica per alcune direttive relative al riconoscimento delle qualifiche dei lavoratori subordinati <sup>(29)</sup>.

Come si vedrà meglio dopo, la mancanza di un più esplicito riferimento al diritto all'istruzione non ha impedito alla Corte di Giustizia di tutelare efficacemente tale diritto nell'ambito della libera circolazione delle persone, con particolare attenzione al divieto di discriminazione basato sulla nazionalità. Tuttavia, fino agli anni '70 la base giuridica del diritto all'istruzione veniva ricavata "per attrazione" dalle norme relative alla libera circolazione dei lavoratori, mentre a partire dal caso *Gravier* <sup>(30)</sup> del 1985, la Corte di Giustizia ha cominciato a ispirarsi alla «politica comune di formazione professionale» contenuta nell'art. 128 del TCEE per svincolare il diritto all'istruzione dalla sua originaria dimensione economica-commerciale <sup>(31)</sup>. Dunque, da questo momento in poi, si è avuta una

---

[...] stabilisce [...] direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli.

2. In ordine alle stesse finalità, il Consiglio [...] stabilisce, prima della scadenza del periodo transitorio, le direttive intese al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste [...]

3. Per quanto riguarda le professioni mediche, paramediche e farmaceutiche, la graduale soppressione delle restrizioni sarà subordinata al coordinamento delle condizioni richieste per il loro esercizio nei singoli Stati membri».

27 Parte seconda, titolo III, capo 2.

28 Parte seconda, titolo III, capo 1.

29 F. CARUSO, *Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di "istruzione"*, cit., p. 209, nt. 4. L'A. osserva che le norme relative al reciproco riconoscimento dei titoli sono state collocate nel capo che disciplina il diritto di stabilimento e che la loro efficacia è stata estesa ai servizi da specifiche disposizioni. Negli articoli del Trattato che hanno disciplinato (e disciplinano) la libera circolazione dei lavoratori subordinati, non è invece mai stata aggiunta una disposizione simile. Tuttavia, spiega l'A., «la lacuna è stata colmata dal giudice comunitario, il quale ha ritenuto che una norma simile fosse implicita nella disposizione che vieta ogni discriminazione basata sulla nazionalità dei predetti lavoratori all'atto della loro assunzione (sentenza 12.2.1974, causa 152/73, Sotgiu [...], punto 11 [...])». Secondo l'A., quindi, la decisione del Consiglio di applicare l'art. 57 TCEE al riconoscimento delle qualifiche dei lavoratori subordinati (a partire dalla Direttiva 75/362/CE) è da imputare, in ultima analisi, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

30 Corte Giust., sentenza 13 febbraio 1985, *Gravier*, causa 293/83, ECLI:EU:C:1985:69.

31 Si veda M. COCCONI, *Il ruolo della politica comunitaria nel settore dell'istruzione...*, cit., p. 1423-1424, che attribuisce la svolta alla citata sentenza *Gravier*.

In generale, è evidente come nei primi anni di applicazione del TCEE fosse opinione comune

“emancipazione” del diritto all’istruzione, attraverso il riconoscimento della possibilità che esso venisse tutelato in quanto diritto sociale spettante a soggetti economicamente inattivi, a prescindere dalla sua dimensione economica <sup>(32)</sup>.

Non si può comunque affermare che il nuovo corso giurisprudenziale inaugurato nel 1985 sia frutto di una scelta arbitraria e improvvisa dei giudici di Lussemburgo. Già da qualche anno vi era, infatti, un dibattito intenso tra le istituzioni europee circa la necessità di potenziare la tutela dei diritti sociali ed erano state avviate numerose iniziative che andavano nella direzione della cooperazione <sup>(33)</sup>. Questo dibattito aveva prodotto documenti politici che – di lì a pochi anni – avrebbero determinato la nascita del programma Erasmus. La Corte di Giustizia ha semplicemente “tradotto” in azioni concrete il comune sentire delle istituzioni europee.

#### b) Il diritto all’istruzione in vista del mercato interno (1987-1993)

Il segnale di un maggiore interesse verso il diritto all’istruzione si è manifestato concretamente con l’Atto unico europeo (1986), entrato in vigore il 1 luglio 1987. L’Atto unico europeo ha previsto la creazione, entro il 31 dicembre 1992, di un «mercato interno», definito quale «spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali» <sup>(34)</sup>. In tale modo, veniva dunque superato il cauto approccio del TCEE improntato all’abolizione graduale delle barriere tra gli Stati membri.

---

che i diritti di circolazione e soggiorno non spettavano a tutti i cittadini degli Stati membri in quanto tali. Si vedano ad esempio le conclusioni dell’Avvocato generale Trabucchi in *Watson e Belman*, causa 118/75, ECLI:EU:C:1976:79, pag. 1202, secondo cui, avvalorando l’interpretazione dell’art. 59 TCEE proposta dalle altre parti processuali (ma ritenuta errata dall’Avvocato generale), si sarebbe venuto «praticamente ad ampliare il diritto di libera circolazione a tutti i cittadini degli Stati membri» e ciò non sarebbe stato «conforme al testo dell’articolo 59», né in linea «allo stesso sistema del trattato che prevede la libertà di circolazione in riferimento a categorie determinate di operatori economici».

32 Si rimanda a tal proposito a quanto si dirà dopo a proposito della sentenza *Gravier*.

33 Questo dibattito ha dato luogo, tra le altre cose, alla Dichiarazione di Stoccarda del 1983, che poneva tra i suoi obiettivi anche interventi in materia di disoccupazione («effective action in the social field to alleviate unemployment»), politiche sociali («development of the regional and social policies of the Communities») e istruzione («closer cooperation between establishments of higher education, including exchanges of teachers and students»).

34 Si veda l’art. 13 dell’Atto unico europeo, il quale ha introdotto l’art. 8A TCEE.

Si passava dunque dal «mercato comune» al «mercato interno», ossia a una fase di maggiore integrazione tra i mercati degli Stati membri. Contemporaneamente l'Atto unico europeo introduceva nuove norme, collocate nel titolo V rubricato «Coesione economica e sociale», finalizzate alla formazione e alla ricerca e dunque – indirettamente – ricollegabili al diritto all'istruzione <sup>(35)</sup>.

L'Atto unico europeo ha rafforzato il processo europeo di integrazione, innovando la Comunità economica europea e ponendo le basi normative per una rilettura in chiave economico-sociale del diritto all'istruzione. Con questo trattato sono stati introdotti nuovi strumenti di cooperazione tra gli Stati membri <sup>(36)</sup> e si sono gettate le basi per lo sviluppo dei progetti di mobilità, tra cui il programma Erasmus per la mobilità degli studenti universitari <sup>(37)</sup> istituito nel giugno 1987, considerato il più fortunato programma europeo di mobilità <sup>(38)</sup>.

Alcuni anni dopo, al termine di un percorso di gestazione piuttosto complesso, venivano approvate le due fondamentali direttive sul riconoscimento dei diplomi: le direttive 89/48/CEE e 92/51/CEE.

### c) Il diritto all'istruzione come diritto economico-sociale (1993-2009)

---

35 L'art. 130 G TCEE, introdotto con l'art. 24 dell'Atto unico europeo, prevedeva infatti che: «[...] la Comunità svolge le azioni seguenti, che integrano quelle intraprese dagli Stati membri:

a) attuazione di programmi di ricerca [...]

[...]

d) impulso alla formazione e alla mobilità dei ricercatori della Comunità».

La norma, di per sé, non ampliava le competenze della CEE in materia di istruzione, ma era comunque indicativa di un maggiore interesse della Comunità nel settore.

36 Per un approfondimento si veda G. I. FROSINI, *Atto unico europeo e nuovi strumenti di cooperazione intracomunitari: europrogrammi-euroconsorzi-euroagenzie*, in *Rivista di diritto europeo*, 1988, fasc. 2-4, pp. 139-142.

37 Decisione del Consiglio 87/327/CEE che adotta il programma di azione comunitario in materia di mobilità degli studenti (Erasmus).

38 La vicenda del programma Erasmus è emblematica del lento percorso espansivo del diritto all'istruzione. A dispetto del successo del programma, i suoi esordi non sono stati dei migliori. La Commissione, all'indomani dell'adozione della decisione del Consiglio, propose un ricorso dinanzi la Corte di Giustizia per chiederne l'annullamento. A suo avviso il Consiglio aveva utilizzato una base giuridica errata: gli artt. 128 e 235 TCEE, invece che il solo art. 128 TCEE (infatti l'art. 235 TCEE consentiva al Consiglio il potere di adottare, all'unanimità, se necessario, misure specifiche, qualora nessuna norma del Trattato avesse conferito poteri specifici in quella materia). La Corte di Giustizia ha respinto il ricorso, spiegando che, dal momento che il programma Erasmus riguardava non solo la formazione professionale degli studenti ma anche la ricerca scientifica (ambito quest'ultimo non coperto dall'art. 128 TCEE), il Consiglio aveva agito correttamente invocando l'art. 235 TCEE. Si veda Corte Giust., sentenza 30 maggio 1989, *Commissione c. Consiglio*, causa 242/87, ECLI:EU:C:1989:217.

Il Trattato di Maastricht, entrato in vigore il 1 gennaio 1993, ha innovato profondamente il quadro normativo in materia di istruzione, attenuando ulteriormente quella che era la originaria caratterizzazione economico-commerciale delle istituzioni comunitarie, al punto da mutare anche il nome della Comunità economica europea in Comunità europea *tout court* <sup>(39)</sup>. Con il Trattato di Maastricht il termine “istruzione” è apparso per la prima volta nei trattati e si è quindi passati da una tutela “in negativo” di questo diritto a una tutela “in positivo”. Il percorso di “socializzazione” del diritto all’istruzione, cominciato nella metà degli anni ’80 grazie alla sentenza *Gravier*, è stato quindi codificato nel diritto primario. Il Trattato di Maastricht, ai fini dell’odierna ricerca, è importante per due ragioni: perché ha modificato in maniera sostanziale le norme sul diritto all’istruzione e perché ha introdotto la nozione di “cittadinanza europea”

#### 1) Il nuovo quadro normativo del diritto all’istruzione

Quanto al primo aspetto, la dottrina ha evidenziato come il Trattato di Maastricht rappresenti una vera e propria svolta, a seguito dell’introduzione di un trittico di articoli (artt. 126-127-128 TCE) che hanno ridisegnato le competenze della Comunità europea in materia di istruzione <sup>(40)</sup>. Le tre disposizioni sono state collocate in un nuovo capo rubricato «Istruzione, formazione professionale e

---

39 R. ADAM, A TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2010, p. 4. Similmente, K. LENAERTS, *Education in European community law after “Maastricht”*, in *Common market law review*, 1994, fasc. 1, pp. 7-41. L’A. compie una ricognizione delle prerogative delle istituzioni comunitarie in base all’*acquis*, evidenziando il ruolo della dottrina dei “poteri impliciti”, per come sviluppata a partire da Corte Giust., sentenza 3 luglio 1974, *Casagrande*, causa 9/74, ECLI:EU:1974:74 (pp. 11-16). Secondo l’A., Maastricht ha il merito di aver consolidato l’*acquis* comunitario in materia di istruzione e formazione professionale, di aver introdotto certezza legale abbandonando la prospettiva «economically-oriented» del diritto all’istruzione e di aver slegato il concetto di istruzione dalle finalità professionali (pp. 40-41). Si veda anche R. LANE, *New community competences under the Maastricht Treaty*, in *Common market law review*, 1993, fasc. 5, p. 950, secondo cui l’approccio del Trattato in materia di formazione professionale, e in particolare di istruzione, è chiaramente al «latte e al miele» («softly-softly»), perché in tali settori gli Stati membri sono gelosi delle loro competenze.

40 Per un’esame delle novità introdotte dal Trattato di Maastricht in materia di istruzione si veda F. LUNARDON, *Il diritto alla formazione nell’ordinamento europeo e nella Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2010, fasc. 2, pp. 3-95; F. CARUSO, *Le competenze dell’Unione europea e degli Stati membri in materia di “istruzione”*, cit., pp. 207-220.



gioventù». L'art. 128 TCEE, che regolava la formazione professionale, a seguito di Maastricht è divenuto art. 127 TCE. Gli artt. 126 e 128 TCE, completamente nuovi, hanno aggiunto ulteriori competenze per quanto riguarda, rispettivamente, l'istruzione e la cultura. Il Trattato di Maastricht ha dunque regolato il settore dell'istruzione e della formazione professionale in due articoli distinti (artt. 126 e 127 TCE). I trattati, per la prima volta, hanno quindi distinto due settori che invece la Corte di Giustizia aveva considerato come un *unicum* <sup>(41)</sup>.

L'art. 126, par. 1, TCE, in particolare, ha introdotto la nozione di istruzione nel TCE, affermando che la Comunità contribuiva «allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo e integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche» <sup>(42)</sup>.

L'art. 127, par. 1, TCE, ha invece recepito con modifiche il vecchio testo dell'art. 128 TCEE, statuendo che «La Comunità attua una politica di formazione professionale che rafforza ed integra le azioni degli Stati membri, nel pieno rispetto della responsabilità di questi ultimi per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale» <sup>(43)</sup>.

Il nuovo art. 128 TCE, infine, ha regolato il settore della cultura.

Alcuni Autori hanno suggerito che la differenza terminologica tra le due azioni contenute negli artt. 126 e 127 (nel primo caso si parlava di «contribuire» allo sviluppo di un'istruzione di qualità mentre nel secondo di «attuare» una politica di formazione professionale) poteva alludere a un maggiore impegno istituzionale nel settore della formazione piuttosto che in quello dell'istruzione <sup>(44)</sup>.

Entrambi gli articoli prevedevano la competenza del Consiglio ad adottare gli atti necessari al raggiungimento degli scopi ma escludevano «qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»

---

41 M. P. BELLONI, *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità economica europea...*, cit., p. 650.

42 L'articolo dunque limitava fortemente la competenza della Comunità in materia di istruzione, recependo di fatto l'*acquis* comunitario in materia.

43 L'art. 127, par. 2, TCE elencava invece gli obiettivi specifici della formazione.

44 È questa l'opinione, condivisibile, di M. P. BELLONI, *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità economica europea...*, cit., p. 653.

(<sup>45</sup>). Si trattava dunque di competenze assai deboli, tese a sostenere gli Stati membri, ma senza poterne restringere le prerogative (<sup>46</sup>).

## 2) La nozione di “cittadinanza europea”

Com'è noto, la cittadinanza europea è stata introdotta con il Trattato di Maastricht, precisamente con gli artt. da 8 a 8E TCE (<sup>47</sup>). La proclamazione formale della cittadinanza europea ha avuto di per sé un notevole valore, perché ha significato, sul piano politico, «il definitivo abbandono di una caratterizzazione

---

45 Art. 126, par. 4, e art. 127, par. 4, TCE.

46 F. CARUSO, *Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di "istruzione"*, cit., p. 218., secondo cui: «in materia di "istruzione" sia il TCE che il TFUE hanno attribuito, rispettivamente, a Comunità e Unione una competenza limitata, che è solo di supporto a quella che conservano, sostanzialmente in via pressoché esclusiva, gli Stati membri». La stessa tesi è condivisa anche da M. ORLANDI, *Art. 166*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1501. Si veda anche M. COLUCCI, *Art. 165*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1347, secondo cui l'esclusione delle misure di armonizzazione, contenuta nell'art. 165 TFUE, è in linea con il fatto che la disposizione non ha lo scopo «di promuovere l'uniformità dei vari sistemi di istruzione, ma piuttosto quello di elevare la qualità delle conoscenze nel pieno rispetto delle diversità culturali e linguistiche degli Stati membri e della loro competenza esclusiva circa i contenuti degli insegnamenti e l'organizzazione dei sistemi educativi».

47 L'Articolo 8 recitava:

«1. È istituita una cittadinanza dell'Unione.

È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.

2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato».

Gli articoli successivi ribadivano «il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli altri Stati membri» (8A), «il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui [il cittadino europeo] risiede» (8B), la «tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro» (8C), «il diritto di Petizione dinanzi al Parlamento europeo» (8D). L'art. 8E stabiliva infine che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, poteva adottare «disposizioni intese a completare i diritti» sulla cittadinanza, di cui «raccomandare l'adozione da parte degli Stati membri».

Per un'analisi delle implicazioni giuridiche della cittadinanza europea si veda: A. TIZZANO, *Alle origini della cittadinanza europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, fasc. 4, pp. 1031-1041, il quale evidenzia le difficoltà, soprattutto politiche, che resero difficile l'introduzione della cittadinanza europea, determinate dalla «riluttanza di alcuni Stati ad accettare l'idea che la Comunità potesse godere di situazioni giuridiche assimilabili a quelle proprie degli Stati» e dal timore di dover estendere alcuni diritti non economici ai cittadini comunitari e di aprire la strada a nuove concessioni per i cittadini extracomunitari (pp. 1033-1034). Si veda anche S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, fasc. 1, pp. 39-58; S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, fasc. 5, pp. 869-873; R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, fasc. 3, pp. 622-656; C. CLOSA, *The concept of citizenship in the Treaty on European Union*, in *Common market law review*, 1992, fasc. 6, pp. 1137-1169.

principalmente economica della costruzione europea», mentre su quello giuridico ha determinato il restringimento delle situazioni giuridiche considerate puramente interne <sup>(48)</sup>, contribuendo quindi a innalzare il livello di tutela del diritto all'istruzione, attraverso un ampliamento dei soggetti che potevano invocarlo. La nozione di cittadinanza europea introdotta con il TUE ha però suscitato anche perplessità in alcuni Autori, per la carenza di un vero e proprio catalogo dei diritti fondamentali da riconoscere parallelamente ai cittadini europei <sup>(49)</sup>.

Il Trattato di Amsterdam (1997) non ha apportato modifiche sostanziali alle norme in materia di istruzione, ma ha precisato che «la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima» <sup>(50)</sup>. Gli articoli sono stati infine rinumerati <sup>(51)</sup>.

---

48 R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza europea*, cit., p. 623. In particolare, l'A. spiega (p. 624) che alcune situazioni giuridiche individuali, in quanto riconosciute al cittadino dell'Unione europea, non potevano essere più considerate situazioni puramente interne. La successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia, come si vedrà a proposito degli aiuti finanziari agli studenti, ha confermato questa previsione.

L'introduzione della cittadinanza europea ha avuto effetti anche nel diritto interno. Si può ad esempio citare la pronuncia Cons. St., Ad plen., 28 gennaio 2015, n. 1, nella quale due cittadini italiani sono riusciti a ottenere il trasferimento a un corso di laurea italiano a “numero chiuso”, senza dover superare il test di ammissione, anche sulla base della propria cittadinanza europea. Si rimanda, per approfondimenti, al terzo capitolo.

49 Si veda, in tal senso, S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, cit., p. 871: «Gli economisti chiamano le Costituzioni “contratti incompleti”, perché, non potendo regolare tutto, si limitano a metadecisioni, decisioni di secondo grado [...]. Se è vero che le Costituzioni sono contratti incompleti, quella europea lo è in modo particolare. Infatti essa garantisce, oggi, ai cittadini, una cittadinanza con pochi diritti ([...] di voto, di protezione, di petizione, di associazione in partiti politici europei), oltre a quelli in materia economica (libertà di circolazione, concorrenza, ecc.). Questo è il paradosso della cittadinanza europea: mentre dalla cittadinanza italiana consegue la titolarità di tutti quei diritti che sono elencati nella prima parte della Costituzione, dalla cittadinanza europea consegue solo la titolarità dei quattro diritti politici menzionati (e di quelli economici diretti alla costituzione del mercato unico). Questa caratteristica particolare della cittadinanza europea dipende dalla circostanza che i trattati distribuiscono poteri e regolano procedure, non contengono cataloghi di diritti. È come se in Italia vi fosse solo la seconda parte della Costituzione, senza la prima». L'A. comunque precisa che questa situazione è stata in parte rimediata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha riconosciuto i diritti fondamentali e dalla menzione della Cedu nel TUE.

50 Così la terza frase del nuovo art. 8, par. 1, TCE. Per una bibliografia essenziale sulla cittadinanza europea prima e dopo Amsterdam, si veda quella citata in F. ALCARO, G. BALDINI, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: “verso un diritto privato comunitario”?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, fasc. 2-3, pp. 447-448, nt. 1.

51 Gli artt. 8-8E (cittadinanza europea) sono divenuti artt. 17-22; l'art. 57 (riconoscimento delle qualifiche) è divenuto art. 47; gli artt. 126 (istruzione), 127 (formazione professionale) e 128 (cultura) sono divenuti artt. 149, 150 e 151.

#### d) Il diritto all'istruzione dopo il Trattato di Lisbona

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore l'1 dicembre 2009, ha modificato l'ordinamento giuridico europeo. Le norme rilevanti ai fini della presente indagine sono ora i seguenti artt. del TFUE: art. 20 (cittadinanza europea), art. 53 (riconoscimento delle qualifiche), art. 165 (istruzione), art. 166 (formazione professionale) e art. 167 (cultura) <sup>(52)</sup>.

Il Trattato di Lisbona ha apportato solo lievi modifiche agli articoli inerenti il diritto all'istruzione <sup>(53)</sup>. L'innovazione più rilevante ha riguardato la tutela del diritto all'istruzione in quanto diritto dell'uomo. Infatti col Trattato di Lisbona è stato chiarito (art. 6, par. 1, TUE) che la «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] ha lo stesso valore giuridico dei trattati» e ciò ha consentito di mettere il diritto all'istruzione garantito nella Carta di Nizza sullo stesso piano dei Trattati. La Carta di Nizza contiene due articoli relativi al diritto all'istruzione: il 13 e il 14. L'art. 13 statuisce che «la libertà accademica è rispettata», mentre l'art. 14, con una struttura che richiama il P1-2 alla Cedu <sup>(54)</sup>, stabilisce che:

- «1. Ogni persona ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua.
2. Questo diritto comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria.

---

52 Nella numerazione di Amsterdam: artt. 17, 47, 149, 150 e 151.

53 Occorre soffermarsi sugli artt. 165 e 166 TFUE. L'art. 165 TFUE adesso menziona lo sport (par. 1 e 2) e attribuisce maggiore attenzione alle politiche giovanili. L'art. 166 TFUE invece «riproduce, con modifiche di rilevanza ridotta, il testo dell'art. 128 del Tr. Roma, divenuto art. 127 con le significative modifiche introdotte dal Tr. Maastricht e quindi 150 TCE. Rispetto all'ultima versione in vigore, formalmente cambia la procedura di adozione degli atti necessari a realizzare la politica di formazione professionale dell'Unione» (M. ORLANDI, *Art. 166*, cit., p. 1501).

54 I due articoli presentano una struttura simile. Entrambi esordiscono con una breve introduzione incentrata sulla portata universale del diritto all'istruzione e poi proseguono con l'indicazione di diritti più specifici (diritti parentali nel caso della Cedu, diritto di stabilimento e diritti parentali nel caso della Carta di Nizza). Mentre la prima frase del P1-2 ha però una formulazione negativa («il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno»), l'art. 14 della Carta di Nizza ha una formulazione positiva («ogni persona ha diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua»). Si tratta ovviamente di una differenza non trascurabile, che potrebbe essere certamente interpretata come una maggiore propensione della Carta di Nizza a tutelare gli obblighi positivi a carico degli Stati membri. Come visto nel primo capitolo, nei lavori preparatori della Cedu si scelse di utilizzare una formulazione negativa del diritto all'istruzione proprio per escludere (o quantomeno limitare) l'esistenza di obblighi positivi a carico delle Parti contraenti.

3. 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».

Gli artt. 13 e 14 della Carta di Nizza, al momento, hanno un ambito applicativo assai limitato. Infatti l'Unione europea non ha competenza in materia di contenuto e organizzazione dell'insegnamento, ma solamente una "competenza complementare" <sup>(55)</sup> che non consente di armonizzare le misure legislative o regolamentari degli Stati membri <sup>(56)</sup>. Tuttavia, se in futuro la competenza dell'Unione dovesse espandersi fino a ricomprendere il contenuto e l'organizzazione dell'insegnamento, la Carta giocherebbe un ruolo fondamentale. L'ipotesi che l'Unione possa espandere le proprie competenze fino a ricomprendervi il contenuto e l'organizzazione dell'insegnamento oggi potrebbe apparire fantasiosa, ma le cose in futuro potrebbero cambiare. L'Unione già adesso finanzia, senza gestire in prima persona, una rete di istituti scolastici: le "Scuole europee" per i figli dei funzionari delle istituzioni europee <sup>(57)</sup>. Se, per

---

55 Il Trattato di Lisbona regola le competenze dell'Unione negli artt. 2-6 TFUE. L'art. 2 TFUE menziona l'esistenza di competenze «esclusive» (paragrafo 1) e «concorrenti» (paragrafo 2). L'art. 3 TFUE elenca le competenze esclusive (unione doganale, concorrenza, politica monetaria, risorse biologiche marine e politica commerciale) mentre l'art. 4, par. 1, TFUE spiega che «l'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6». L'art. 4, par. 2, TFUE elenca i principali settori di competenza concorrente.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 97, sulla base di questo quadro normativo, individua l'esistenza di tre tipi di competenze: esclusive, concorrenti e un terzo tipo di competenze «di diversa intensità» che definisce «complementari», divise a loro volta in tre sottocategorie (pp. 102-104), ossia in: 1) «azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'intervento degli Stati membri» (art. 6 TFUE); 2) «azione di coordinamento che l'Unione europea può svolgere in relazioni a politiche economiche nazionali, a quelle occupazionali e a quelle sociali» (art. 5 TFUE); 3) «azioni dirette a definire ed attuare i programmi nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio» (art. 4, n. 3, TFUE) e «azioni e la politica comune relative alla cooperazione, allo sviluppo e all'aiuto umanitario» (art. 4, n. 4, TFUE). L'istruzione, per questo A., sarebbe una competenza di tipo complementare.

Similmente, altri AA. (R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 36-44) hanno ripartito le competenze dell'Unione europea in competenze «esclusive», «concorrenti» e «parallele». Le competenze parallele, secondo tali AA. (p. 43), sarebbero quelle «raggruppate per l'essenziale nell'art. 6, il quale elenca i settori in cui l'Unione ha appunto una competenza "per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri"». L'istruzione, per questi AA., sarebbe una competenza parallela.

56 L'art. 165, par. 4, TFUE esclude la possibilità che l'Unione emani misure di armonizzazione in materia di istruzione, tuttavia l'Unione europea, ai sensi dell'art. 53 TFUE, ha comunque competenza a emanare direttive in materia di armonizzazione dei percorsi formativi.

57 Si tratta di una rete di istituti, con sede in alcuni Stati membri, istituita nel 1957 per

ipotesi, l'Unione assumesse la gestione diretta di questa organizzazione, si aprirebbero prospettive interessanti e l'art. 14 della Carta di Nizza giocherebbe un ruolo cruciale. L'Unione sarebbe tenuta ad applicare sia l'art. 14 della Carta di Nizza, che la corrispondente giurisprudenza della Corte europea in materia di diritto all'istruzione (il P1-2).

Infatti l'art. 52, par. 3, della Carta di Nizza prevede che:

«Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

Il P1-2 alla Cedu, in una simile ipotesi, non sarebbe più solo una fonte di principi generali di diritto <sup>(58)</sup>, ma diventerebbe automaticamente strumento per individuare «il significato e la portata» del diritto all'istruzione menzionato nella Carta di Nizza. Con un possibile rischio: quello di complicare il meccanismo del bilanciamento dei diritti <sup>(59)</sup>.

---

provvedere all'istruzione dei figli dei funzionari delle Comunità europee. Le "Scuole europee", secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono una organizzazione internazionale estranea all'Unione europea, pur avendo forti legami funzionali e finanziari con essa (si veda Corte Giust., sentenza 14 giugno 2011, *Miles e a.*, causa C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388, punti 39 e 42).

58 Ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Per una biografia, non esaustiva, sul ruolo della Cedu come fonte dei principi generali, si veda quella indicata in B. NASCIBENE, C. SANNA, *Art. 6*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 54-55.

59 L'art. 52 della Carta di Nizza «non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa» ad alcuni diritti Cedu. Visto che la protezione più estesa di un diritto significa inevitabilmente la compressione degli altri (si pensi al diritto di proprietà rispetto al diritto alla salute), si potrebbero creare conflitti difficili da sanare, dettati dal fatto che la "maggiore protezione" garantita a un diritto dalla Carta di Nizza finisce per sacrificare un diverso diritto della Cedu. Se il conflitto avviene tra norme dello stesso sistema il bilanciamento è più agevole. Ma se avviene tra norme di sistemi differenti, l'opera di ricomposizione del conflitto può diventare ardua e incerta.

### 3. La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento delle qualifiche

L'analisi della normativa sul diritto all'istruzione non può prescindere dalla Convenzione sul riconoscimento delle qualifiche <sup>(60)</sup> relative all'insegnamento superiore nella Regione europea (1997), nota in Italia come "Convenzione di Lisbona" e, a livello internazionale, come "Lisbon recognition convention", dal nome della capitale europea in cui è stata firmata <sup>(61)</sup>.

La Convenzione ha oggi un ruolo fondamentale nel garantire la mobilità degli studenti. In un articolo apparso nel 2008 <sup>(62)</sup>, il Presidente del Cimea (Centro di informazioni sulla mobilità e le equivalenze accademiche) <sup>(63)</sup> evidenziava l'importanza di creare strumenti, come la Convenzione di Lisbona, volti a facilitare la mobilità internazionale di studenti e laureati, al fine di combattere le «autoreferenzialità di molti atenei e docenti, le barriere difensive elevate dalle corporazioni professionali nazionali, il pregiudizio circa la qualità dell'istruzione superiore degli altri Paesi», elementi che rischierebbero di «coagularsi in una pericolosa miscela di protezionismo e di infettare il corpo sociale con il virus dell'autarchia» <sup>(64)</sup>.

Questa convenzione, ratificata dall'Italia <sup>(65)</sup> e da tutti gli Stati dell'Unione

---

60 La Convenzione utilizza il termine «*qualification*» che nella traduzione italiana è stato reso con «titolo di studio» invece che col più generico «qualifica».

61 Per un commento sulla Convenzione si veda: C. FINOCCHIETTI, *La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2008, fasc. 1, pp. 7-16. Per un'analisi della Convenzione nel quadro del "Processo di Bologna" si veda S. BERGAN, *Academic recognition: status and challenges*, in *Assessment in education: principles, policy & practice*, 2009, fasc. 1, pp. 39-53. Si veda anche il rapporto esplicativo che accompagna la convenzione: COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition of qualifications concerning higher education in the European Region*, 11 April 1997, § 25.

62 C. FINOCCHIETTI, *La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli*, cit., pp. 7-16.

63 Il Cimea è stato fondato nel 1984 dalla Fondazione Rui (riconosciuta ente morale con d.P.R. 16 settembre 1959, n. 932). Il Cimea opera sulla base di una convenzione con il Miur e ha lo scopo di «informare i cittadini sulle opportunità e le procedure di riconoscimento dei titoli esteri, dare consulenza alle istituzioni sulla comparabilità dei titoli esteri al fine del loro riconoscimento, promuovere la libera circolazione dei cittadini comunitari e la mobilità internazionale degli studenti» (<http://www.fondazionerui.it/it/cimea.aspx>).

64 C. FINOCCHIETTI, *La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli*, cit., p. 7.

65 Il Presidente della Repubblica è stato autorizzato alla ratifica del trattato con legge 11 luglio 2002, n. 148, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea, fatta a Lisbona l'11 aprile 1997, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno». La ratifica è stata però depositata presso uno dei due depositari solo il 6 ottobre 2010 (come si evince nel sito del Consiglio d'Europa), per cui il trattato è entrato in vigore in Italia solo il primo dicembre 2010, ai sensi dell'art. XI.3, par. 4, della Convenzione («in respect of any signatory ratifying subsequently, the Convention shall enter into force one month after the date of deposit of its instrument of

europea (tranne la Grecia), rappresenta uno degli strumenti di diritto internazionale più efficaci per garantire il riconoscimento:

- dei titoli di studio secondari che danno accesso all'insegnamento superiore
- dei periodi di studi superiori svolti in altri Stati
- dei titoli di studio superiori

Si tratta di un trattato internazionale che, pur non essendo stato stipulato nell'ambito dell'Unione europea ma in quello del Consiglio d'Europa e dell'Unesco <sup>(66)</sup>, merita in questa sede un'attenta analisi per l'influenza che ha avuto nella giurisprudenza amministrativa italiana <sup>(67)</sup> e, in misura minore, in quella della Corte europea <sup>(68)</sup>.

Per "istruzione superiore" (*higher education*) la Convenzione intende l'insegnamento successivo a quello secondario, impartito da università o da istituti non universitari che erogano un'istruzione di tipo post-secondario. L'individuazione di ciò che è "istruzione superiore" va dunque effettuata in relazione al tipo di insegnamento e non all'ente che lo ha impartito <sup>(69)</sup>. La qualifica superiore è infatti «ogni laurea, diploma o altro certificato emesso da un'autorità competente» <sup>(70)</sup>, mentre la qualifica che dà accesso all'istruzione superiore è ogni diploma che consente di iscriversi a un istituto superiore.

---

ratification»).

66 Come riferito in S. BERGAN, *Academic recognition: status and challenges*, cit., p. 40, si tratta in effetti di uno degli «esempi molto rari di trattato internazionale promosso congiuntamente da due organizzazioni intergovernative».

67 Il G.A. ha infatti spesso affrontato la tematica della interpretazione e applicazione della Convenzione di Lisbona: per limitarsi alle pronunce del Consiglio di Stato, si veda: Ad. Plen., sentenza 28 gennaio 2015, n. 1 (si rimanda al terzo capitolo per un'analisi); VI, sentenza 24 novembre 2015, n. 5318; VI, sentenza 14 ottobre 2015, n. 4756; VI, sentenza 15 giugno 2015, n. 2924; VI, sentenza 1 ottobre 2014, n. 4877; II, parere 8 agosto 2013, n. 3582; II, parere 3 maggio 2013, n. 2127; II, parere 21 maggio 2012, n. 2425; II, parere 7 luglio 2011, n. 2683; II, parere 20 aprile 2011, n. 1553; VI, sentenza 16 febbraio 2011, n. 969; VI, sentenza 31 gennaio 2007, n. 376; VI, sentenza 23 gennaio 2004, n. 214.

68 La Convenzione di Lisbona è stata citata ad esempio nella *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque (*Tarantino and Others v. Italy*, nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, ECHR 2013), in cui si sostiene che il criterio del fabbisogno di professionalità previsto dalla legge italiana che introduce il "numero chiuso" «collide con lo spirito della Convenzione di Lisbona sul riconoscimento del 1997, che è alla base del Processo di Bologna». Per un'analisi di tale sentenza si rimanda al terzo capitolo.

69 Dunque, è istruzione superiore anche quella impartita, per fare un esempio, da enti non universitari a vocazione professionale, come le *Fachhochschulen* in Germania e le *Statlige høyskoler* in Norvegia. Si veda COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., § 4.

70 La Convenzione (art. I) menziona due tipi diversi di *qualification*. La *higher education qualification* (qualifica di istruzione superiore) e la *qualification giving access to higher education* (qualifica che consente l'accesso all'istruzione superiore).



Solo gli istituti di insegnamento riconosciuti nello Stato di appartenenza possono rilasciare qualifiche valide: la Convenzione non prende in considerazione il riconoscimento di qualifiche emesse da istituti non accreditati nello Stato in cui hanno sede. L'importanza della Convenzione di Lisbona dipende dal fatto che essa è stata promossa anche dall'Unesco e che è stata ratificata da un elevato numero di Stati appartenenti anche ad altri continenti <sup>(71)</sup>, il che contribuisce a valorizzarne il ruolo di strumento per la mobilità di studenti e laureati.

La dottrina ha indagato il rapporto tra la Convenzione di Lisbona e il "Processo di Bologna", ossia quel processo, avviato nel 1999, attraverso cui gli Stati del Consiglio d'Europa hanno cercato di facilitare il riconoscimento delle qualifiche superiori attraverso un'armonizzazione dei percorsi formativi, tramite il metodo della cooperazione intergovernativa <sup>(72)</sup>, adoperato in alternativa al metodo comunitario per la riluttanza degli Stati membri a coinvolgere la Commissione <sup>(73)</sup>. Tuttavia, per quanto siano forti i legami tra la Convenzione di Lisbona e il

---

71 La Convenzione è stata ratificata da 53 Stati. Tra i 47 Stati del Consiglio d'Europa, non hanno ratificato la Convenzione solo la Grecia e Monaco. I seguenti Stati non appartenenti al Consiglio d'Europa hanno invece ratificato la Convenzione: Australia, Bielorussia, Israele, Kazakistan, Kirghizstan, Nuova Zelanda, Santa Sede e Tagikistan. Il Canada e gli Stati Uniti hanno firmato ma non ancora ratificato.

72 La bibliografia sul "Processo di Bologna" è cospicua ed è generalmente favorevole al processo. Una trattazione complessiva, con particolare attenzione al profilo storico, la si può trovare in L. S. TERRY, *The Bologna process and its impact in Europe: it's so much more than degree changes*, in *Vanderbilt journal of transnational law*, 2008, pp. 107-228. Si veda anche A. RAUHVARGERS, *Improving the recognition of qualifications in the framework of the Bologna process*, in *European journal of education*, 2004, fasc. 3, pp. 331-347. Per una lettura critica, si veda S. GARBEN, *EU higher education law: the Bologna process and harmonization by stealth*, Alphen aan den Rijn, 2011 nonché S. GARBEN, *The Bologna process: from a European law perspective*, in *European law journal*, 2010, fasc. 2, pp. 186-210. La tesi dell'A. (minoritaria) è che l'adesione al "Processo di Bologna" sia incompatibile con l'appartenenza all'Unione europea, perché con tale adesione «Member States have rendered inoperative the Community institutions and their further development, by resorting to joint international action. They have avoided the Community law-making process with its institutional safeguards, the rules of the Treaty relating to supervision and implementation of Community law and the rules on the judicial protection of legal rights» (p. 209).

73 La tesi è riportata in S. GARBEN, *The Bologna process: from a European law perspective*, cit., p. 210. Secondo l'A., gli Stati membri avrebbero deciso di promuovere la loro cooperazione al di fuori dell'Unione europea nel timore di concedere eccessivi margini di manovra alla Commissione e vedere quindi limitata la propria sovranità («Why did the Member States want to avoid the EU at all cost? It is often explained by the fear of the Member States that giving the Community one inch will lead to it taking a whole yard»). Una conferma di ciò la si ricava dal racconto di un ex dirigente della Commissione responsabile del settore istruzione, che ha espresso la riluttanza degli Stati membri a cedere alla Commissione quote di sovranità in materia di istruzione. Si veda, su quest'ultimo punto, l'intervista del 1996 a Hywel Jones, già direttore della *Task force* su istruzione, risorse umane e formazione della Commissione, contenuta in B. K. BLITZ, *International cooperation and the limits of educational integration in the European Union* (tesi di dottorato conseguito presso la *School of education*

“Processo di Bologna”, non bisogna perdere di vista le rispettive peculiarità: la Convenzione di Lisbona è nata prima del “Processo di Bologna” e opera a prescindere da essa <sup>(74)</sup>. A oggi, come notato in giurisprudenza <sup>(75)</sup>, la Convenzione di Lisbona è l’unico strumento giuridicamente vincolante all’interno del “Processo di Bologna”.

La Convenzione di Lisbona è l’ultima convenzione in ordine cronologico promossa dal Consiglio d’Europa per creare un contesto favorevole alla mobilità degli studenti e dei laureati. Da questo punto di vista, la Convenzione si aggiunge ad altre quattro convenzioni in materia di istruzione superiore, stipulate a partire dal 1953 <sup>(76)</sup> e ad altre due convenzioni promosse dall’Unesco <sup>(77)</sup>.

La Convenzione di Lisbona introduce obblighi più specifici a carico delle Parti contraenti rispetto alle sei precedenti convenzioni <sup>(78)</sup>, innalzando il livello di

---

dell’Università di Stanford), Stanford, 1997, pp. 52-55. Il dirigente racconta di una «nervous discussion» tra il Presidente della Commissione Jacques Delors e i collaboratori dei capi di governo sul tema dell’istruzione, durante le trattative per il Trattato di Maastricht, con Delors favorevole a potenziare le competenze europee e gli Stati membri che si opponevano. Jones spiega che la scelta di utilizzare la formulazione di istruzione di cui all’art. 126 TCE, incentrata sulla «co-titolarità» («co-ownership»), è stata presa al fine di rassicurare gli Stati membri che la Commissione non avrebbe «rubato» loro ulteriori competenze in materia di istruzione (p. 55).

74 L’autonomia della Convenzione deriva da alcuni meccanismi di implementazione indicati nella parte finale della medesima (art. X.1 e XI.2), come evidenziato in S. GARBEN, *EU higher education law: the Bologna process and harmonization by stealth*, cit., p. 148.

75 Si veda la nota n. 35 della *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque (*Tarantino and Others v. Italy*, cit.).

76 Si tratta delle seguenti convenzioni: 1) Convenzione europea relativa all’equipollenza dei diplomi per l’ammissione alle università (1953) (STE n. 15) e Protocollo addizionale alla Convenzione europea relativa all’equipollenza dei diplomi per l’ammissione alle università (1964) (STE n. 49), 2) Convenzione europea sull’equivalenza dei periodi di studi universitari (1956) (STE n. 21), 3) Convenzione europea sul riconoscimento accademico delle qualifiche universitarie (1959) (STE n. 32) e 4) Convenzione europea sull’equivalenza generale dei periodi di studi universitari (1990) (STE n. 138). La lista completa dei trattati del Consiglio d’Europa è consultabile all’indirizzo: [www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/all](http://www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/all)

Il Consiglio d’Europa, nell’ambito dell’istruzione superiore, ha anche approvato l’Accordo europeo sul mantenimento delle borse di studio versate a studenti che proseguono i loro studi all’estero (1969) (STE n. 69), non ratificato dall’Italia.

77 Si tratta della Convenzione sul riconoscimento degli studi, diplomi e gradi dell’istruzione superiore negli Stati arabi e negli Stati europei rivieraschi del Mediterraneo (1976) e della Convenzione sul riconoscimento degli studi e dei diplomi relativi all’insegnamento superiore negli Stati della Regione Europa (1979).

78 Il preambolo e l’art. XI.4, par. 1, della Convenzione menzionano a tal proposito le quattro convenzioni del Consiglio d’Europa citate sopra (STE nn. 15-49, 21, 32 e 138), nonché due convenzioni adottate nella cornice Unesco: la Convenzione sul riconoscimento degli studi, diplomi e gradi dell’istruzione superiore negli Stati arabi e negli Stati europei rivieraschi del Mediterraneo (1976) e la Convenzione sul riconoscimento degli studi e dei diplomi relativi all’insegnamento superiore negli Stati della Regione Europa (1979).

tutela del diritto all'istruzione.

Il fatto che la Convenzione di Lisbona sia destinata a sostituire le precedenti sei convenzioni in materia di istruzione emerge dall'art. XI.4 <sup>(79)</sup> ed è ribadito nella relazione illustrativa allegata alla Convenzione <sup>(80)</sup>. L'art. XI.4 prevede due regole destinate a soppiantare le altre convenzioni in materia di istruzione:

- la Convenzione di Lisbona prevale nelle relazioni reciproche tra le Parti contraenti che siano anche firmatarie delle sei "vecchie" convenzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unesco;

- le sei "vecchie" convenzioni continuano ad applicarsi nei confronti degli Stati che non sono parti della Convenzione di Lisbona, ma le Parti contraenti della Convenzione di Lisbona, che non siano già parte dei "vecchi" trattati, si impegnano a non aderirvi <sup>(81)</sup>.

Dopo aver delineato le caratteristiche generali della Convenzione, è necessario analizzarne la struttura e il contenuto. La Convenzione è costituita da un breve preambolo e da undici sezioni <sup>(82)</sup>.

Il preambolo individua i principi ispiratori della Convenzione, incentrati sull'importanza di tutelare in maniera effettiva il diritto all'istruzione e sulla volontà delle Parti contraenti di introdurre regole per facilitare i riconoscimenti.

---

79 S. BERGAN, *Academic recognition: status and challenges*, cit., p. 51, nt. 8: «Technically, the older Conventions will continue to exist, but as countries ratify the Lisbon Recognition Convention, they commit – through Article XI.4 – to using this Convention rather than the older ones in their relations with other parties to the Lisbon Recognition Convention. The effect of this clause is that the older conventions have ceased to lead a meaningful existence».

80 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., § 7.

81 Con una sola eccezione. L'art. XI.4, par. 2, spiega che le Parti contraenti, che non ne siano già parte, mantengono il diritto di aderire alla Convenzione sul riconoscimento degli studi, diplomi e gradi dell'istruzione superiore negli Stati arabi e negli Stati europei rivieraschi del Mediterraneo (1976).

82 Alcune sezioni, di minore interesse ai fini della presente ricerca, sono dedicate al meccanismo generale di funzionamento della Convenzione e si occupano: delle definizioni (I), delle autorità competenti al riconoscimento (II), dello scambio di informazioni tra Parti contraenti (VIII), dell'istituzione di centri di informazione nazionali (IX), dei meccanismi di implementazione della Convenzione (X) e delle norme finali (XI).

Le rimanenti sezioni, di maggiore interesse, affrontano: i principi generali del riconoscimento (sezione III), le regole specifiche per il riconoscimento delle qualifiche che danno accesso all'istruzione superiore (sezione IV), le regole per il riconoscimento dei periodi di studi (sezione V), le regole per il riconoscimento delle qualifiche superiori (sezione VI) e le regole applicabili ai rifugiati e ai soggetti assimilati (sezione VII).

### 3.1. I quattro principi fondamentali

La sezione III individua i quattro principi fondamentali della Convenzione:

- 1) l'obbligo di garantire un adeguato accesso al riconoscimento
- 2) l'obbligo di garantire un esame adeguato delle qualifiche
- 3) l'obbligo di basare il riconoscimento su adeguate informazioni
- 4) l'obbligo di predisporre adeguati strumenti di tutela

Il primo principio (art. III.1) stabilisce che le Parti contraenti devono garantire il diritto all'adeguato accesso all'istruzione superiore. Accesso non vuol dire ammissione. L'accesso è il diritto a vedere presa in considerazione la propria istanza di riconoscimento, mentre l'ammissione è l'insieme delle procedure concrete che consentiranno a un cittadino, sussistendone i requisiti, di ottenere il riconoscimento. L'accesso dunque è libero, ma l'ammissione non lo è (il meccanismo del "numero chiuso" è un esempio di limitazione all'ammissione). Il concetto di "adeguato accesso" significa che ogni Parte ha l'onere di predisporre procedure per l'esame delle qualifiche ai vari fini previsti dalla Convenzione e non può rifiutarsi di introdurre misure per consentire un tipo particolare di riconoscimento, come ad esempio quello ai fini della prosecuzione degli studi o ai fini lavorativi<sup>(83)</sup>. La norma vieta qualunque tipo di discriminazione basata su genere, razza, colore, disabilità o altri elementi<sup>(84)</sup> e precisa che le Parti si impegnano ad attuare adeguate misure affinché il riconoscimento avvenga «esclusivamente sulla base della conoscenza e delle competenze acquisite».

Il secondo principio (art. III.2) stabilisce che le Parti contraenti devono garantire che i criteri e le procedure per l'esame della domanda di riconoscimento siano trasparenti, coerenti e affidabili. È onere dell'autorità che effettua il riconoscimento dimostrare che il titolo di cui si chiede il riconoscimento non possiede i requisiti per essere riconosciuto; non è quindi compito del richiedente dimostrare che il proprio titolo possiede i requisiti previsti dallo Stato a cui si è

---

83 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. III.1.

84 Art. III.1, par. 2: «Non saranno effettuate discriminazioni per alcun motivo, quali genere, razza, colore, disabilità, lingua, religione, opinioni politiche o di altro tipo, origini etniche o sociali, appartenenza a minoranze nazionali, proprietà, nascita o altro stato civile, ovvero per motivi di altro tipo non attinenti al valore del titolo di studio di cui si chiede il riconoscimento».

chiesto il riconoscimento <sup>(85)</sup>.

Il terzo principio (artt. III.3 e III.4) impone alle Parti contraenti di effettuare il riconoscimento sulla base di «appropriate informazioni» («appropriate information»). Si tratta di un corollario del precedente principio. Il compito di fornire queste informazioni spetta in primo luogo al richiedente, che dovrà fornirle in «buona fede». Gli enti di istruzione di provenienza hanno comunque il dovere di fornire ai loro ex studenti le informazioni necessarie «entro tempi ragionevoli» («within reasonable limits»). L'articolo non precisa cosa debba intendersi per tempo ragionevole. Il rapporto esplicativo suggerisce che sia compito delle Parti contraenti individuare limiti temporali, ma spiega che l'obbligo di rispondere celermente potrebbe essere attenuato o venire meno in casi particolari <sup>(86)</sup>. L'obbligo di fornire queste informazioni spetta agli istituti d'insegnamento di provenienza, ma, su un piano più generale, anche alle Parti contraenti, che devono fornire informazioni «adeguate e chiare» sul proprio sistema di istruzione.

Il quarto principio (art. III.5) impone alle Parti contraenti di prendere una decisione sul riconoscimento in tempi ragionevoli e di predisporre rimedi contro il diniego o il silenzio. Il termine per assumere la decisione decorre da quando tutte le informazioni necessarie sono state fornite. Il rapporto esplicativo evidenzia l'importanza del riconoscimento entro un tempo ragionevole al fine di non vanificare la prosecuzione degli studi o la ricerca di un lavoro <sup>(87)</sup>. Il richiedente ha diritto a ricevere un provvedimento motivato in caso di rifiuto di riconoscimento, nonché le informazioni relative a procedure alternative per ottenere il riconoscimento. Occorre evidenziare l'affinità tra tale norma e quelle simili contenute nelle direttive comunitarie che all'epoca regolavano il riconoscimento delle qualifiche (direttive 89/48/CEE e 92/51/CEE), le quali prevedevano simili obblighi di motivazione e strumenti di tutela, non solo contro il diniego di riconoscimento, ma anche contro il semplice ritardo. Questa analogia

---

85 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. III.2.

86 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. III.3. Secondo il rapporto, ciò avverrebbe quando «la richiesta riguarda qualifiche ottenute nell'istituzione moltissimo tempo prima, quando le informazioni richieste sono facilmente reperibili attraverso fonti ben conosciute o quando l'informazione richiesta non è accessibile senza una estensiva ricerca d'archivio».

87 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. III.5.

non è sfuggita ai compilatori del rapporto esplicativo <sup>(88)</sup>.

### 3.2. Il concetto di “differenza sostanziale”

Questi quattro principi si traducono in disposizioni applicabili al riconoscimento delle qualifiche secondarie (sezione IV), dei periodi di studi (sezione V) e delle qualifiche superiori (sezione VI). La Convenzione, in ciascuna di queste sezioni, stabilisce una regola fondamentale: le Parti contraenti hanno l’obbligo di riconoscere le qualifiche del richiedente, a meno che non vi sia una comprovata differenza sostanziale <sup>(89)</sup>. Attraverso questo meccanismo la Convenzione di Lisbona ha stabilito, in sintesi, un’inversione dell’onere probatorio: la qualifica straniera deve essere riconosciuta con l’equivalente qualifica nazionale, salvo appunto l’esistenza di differenze sostanziali, che dovranno essere debitamente evidenziate dall’autorità procedente. È dunque sufficiente che il richiedente fornisca allo Stato procedente le informazioni necessarie al riconoscimento. Le autorità dello Stato procedente dovranno poi concederlo, oppure negarlo, dimostrando in questo caso l’esistenza di differenze sostanziali. La Convenzione non fornisce una definizione di cosa sia una “differenza sostanziale”. Il rapporto esplicativo spiega chiaramente che non tutte le differenze sono sostanziali e che occorrerebbe dare una definizione restrittiva della nozione, al fine di non scoraggiare la mobilità degli studenti e dei laureati.

La dottrina ha notato l’esistenza di una pluralità di opinioni sulla nozione di differenza sostanziale <sup>(90)</sup>. Alcune autorità incaricate del riconoscimento hanno

---

88 Le due direttive vengono menzionate nel rapporto esplicativo, in cui si spiega che con esse il legislatore comunitario aveva individuato un termine di quattro mesi per effettuare il riconoscimento: COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. III.5.

L’art. 8, par. 2, della Direttiva 89/48/CEE prevedeva a tal riguardo che «La procedura d’esame di una richiesta di poter esercitare una professione regolamentata deve concludersi nei più brevi termini con una decisione motivata dell’autorità competente dello Stato membro ospitante, adottata al più tardi entro i quattro mesi successivi alla presentazione della documentazione completa dell’interessato. Contro tale decisione o assenza di decisione può essere proposto un ricorso giurisdizionale di diritto interno».

89 Il riconoscimento deve essere garantito «unless a substantial difference/s can be shown». Si vedano gli artt. IV.1, V.1 e VI.1.

90 S. BERGAN, *Academic recognition: status and challenges*, cit., p. 48.

una visione più rigida, mentre altre una visione più flessibile. Le autorità del primo gruppo si atteggiavano come “guardiani del proprio sistema”, ossia come soggetti incaricati di impedire il riconoscimento di qualifiche straniere “meno buone” di quelle nazionali, al fine di non “svalutare” i titoli di studio interni; mentre le autorità del secondo gruppo si atteggiavano come enti di assistenza desiderosi di aiutare i richiedenti a ottenere il più completo riconoscimento delle loro qualifiche <sup>(91)</sup>.

In ultima istanza, visto che la decisione di cosa sia “differenza sostanziale” spetta all’autorità che effettua il riconoscimento, l’unica tutela effettiva contro la decisione che nega il riconoscimento per l’esistenza di una “differenza sostanziale” sarà quella offerta dal diritto interno. La casistica italiana, ad esempio, evidenzia un largo impiego della Convenzione di Lisbona in controversie relative al riconoscimento delle lauree conseguite all’estero, con un elevato numero di provvedimenti universitari che negavano il riconoscimento, poi annullati dal Giudice Amministrativo, in genere per difetto di motivazione <sup>(92)</sup>. Si può notare ancora oggi la tendenza, da parte di alcuni atenei, a ostacolare il

---

91 S. BERGAN, *Academic recognition: status and challenges*, cit., p. 48: «We may also discern two quite different views of the role of credentials evaluators (see Bergan 2004). Some seem to see their role primarily as guardians of their own system. They seek to make sure that those who want to study or work in their country hold qualifications that are *at least* ‘as good as their own’. Proponents of this view are above all concerned about diminishing the value of their own country’s qualifications, they will emphasise the collective interests of the system, and they are likely to take a restrictive view of what might constitute ‘substantial differences’. Others see their role mainly as helping those who apply for recognition to obtain as good a recognition as possible of their qualifications. They will emphasise the interest of the individual learner, and they will tend to give a liberal interpretation of the ‘substantial differences’. Proponents of both views will agree on some cases at both ends of the spectrum – no recognition at one end and full recognition at the other – but they will disagree on a good number of other cases that are less clear-cut». L’A. spiega che (p. 48), al fine di facilitare i riconoscimenti, occorrerebbe sviluppare nuove *guidelines* per definire meglio il concetto di differenza sostanziale.

Sulla esistenza dei due approcci – uno più ostile ai riconoscimenti e l’altro più favorevole – si veda anche S. BERGAN, *A tale of two cultures in higher education policies: the rule of law or an excess of legalism?*, in *Journal of studies in international education*, 2004, fasc. 2, pp. 172-185.

92 Si veda, sul punto, Tar Veneto, I, sentenza 10 giugno 2016, n. 601, relativa al riconoscimento della laurea in Odontoiatria conseguito in Serbia. La controversia è stata risolta applicando la Convenzione di Lisbona (il Tar annulla il diniego di riconoscimento per difetto di motivazione, in quanto l’Università non era stato in grado di individuare le «sostanziali differenze» ostative al riconoscimento). Si veda anche Tar Calabria, Catanzaro, II, sentenza 8 maggio 2015, n. 800; Tar Calabria, Catanzaro, II, sentenza 23 febbraio 2015, n. 306; Tar Lombardia, Brescia, I, sentenza 26 novembre 2014, n. 1297; II, sentenza 31 luglio 2013, n. 724; Tar Liguria, II, 22 giugno 2006, n. 656.

riconoscimento delle qualifiche straniere <sup>(93)</sup>. Desta invece perplessità la tesi giurisprudenziale ai sensi della quale la Convenzione di Lisbona non sarebbe applicabile al riconoscimento per finalità professionali <sup>(94)</sup>.

La Convenzione, infine, non impedisce a uno Stato di introdurre il “numero chiuso” per l’ammissione ai propri corsi di laurea <sup>(95)</sup>, a patto evidentemente che sia applicato in maniera non discriminatoria.

#### 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto all’istruzione

All’inizio di questo capitolo si è chiarito che la portata e il significato del diritto all’istruzione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dipendono in maniera decisiva dalle competenze dell’Unione europea in materia di istruzione. La casistica in materia di diritto all’istruzione è quindi piuttosto variegata.

È possibile individuare due gruppi di sentenze: quelle relative all’accesso all’istruzione e quelle relative al riconoscimento delle qualifiche.

---

93 Si veda, ad esempio, il ricorso Tar Abruzzo, L’Aquila, I, n.r.g. 329/13, in cui il ricorrente, che aveva conseguito la laurea in Albania, ha impugnato il diniego di riconoscimento del suo titolo emesso dall’Università dell’Aquila, ottenendo ben quattro ordinanze cautelari favorevoli, ma senza riuscire a ottenere un provvedimento di riconoscimento, neanche parziale (l’Amministrazione, dopo ogni misura cautelare, continuava a negare il riconoscimento del titolo con nuovi dinieghi confermativi dei precedenti). Da ultimo si veda l’ordinanza cautelare Tar Abruzzo, L’Aquila, 14 maggio 2015, n. 84, nella quale si legge che «la delibera impugnata con i presenti motivi aggiunti non pare allineata alla premura formulata dal Tar, in ordine alla necessità di una “motivazione rinforzata in caso di ravvisata irrilevanza di tutto il corso di studi estero, portato a compimento dello studente” (ordinanza 35/14) [...] anche e soprattutto in relazione al disposto [...] della] Convenzione di Lisbona, secondo cui il riconoscimento del titolo estero può essere rifiutato soltanto nel caso in cui si riscontrino differenze sostanziali - da documentare adeguatamente - tra i contenuti formativi del titolo estero e quelli del corrispondente titolo nazionale».

Si veda anche Tar Abruzzo, L’Aquila, I, sentenza 17 agosto 2016, n. 492, relativa alla laurea in odontoiatria conseguita in Albania.

94 La tesi è stata espressa in Cons. St., II, parere 3 maggio 2013, n. 2127. La tesi indicata nella decisione non appare molto convincente. Per «riconoscimento» (*recognition*) la Convenzione intende infatti la «attestazione formale di una autorità competente del valore di un titolo di studio straniero ai fini dell’accesso ad attività d’istruzione o occupazionali» (art. I). Pertanto non sembra che la Convenzione di Lisbona possa essere limitata ai soli riconoscimenti per fini accademici, come emerge anche dal rapporto esplicativo. È vero che la Convenzione non può essere invocata per riconoscere un titolo professionale (medico, dentista, infermiere...) perché non garantisce il riconoscimento di tirocini o esami di Stato, ma di certo potrebbe essere applicata per indurre l’Amministrazione a valutare adeguatamente la laurea straniera del professionista, che è un elemento centrale del suo percorso formativo.

95 COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on the recognition...*, cit., art. IV.6.



Le pronunce relative all'accesso all'istruzione possono, a loro volta, essere suddivise in due sottogruppi relativi, rispettivamente, ai requisiti per l'accesso all'istruzione <sup>(96)</sup> e agli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi <sup>(97)</sup>. In relazione agli aiuti per il mantenimento agli studi, è stata notata l'esistenza di un differente approccio della Corte di Giustizia, a secondo che una controversia sia inerente allo status di studente o a quello di lavoratore, con la tendenza della Corte a riconoscere al lavoratore e ai suoi figli una protezione maggiore di quella accordata agli studenti *tout court*. Come si vedrà meglio dopo, mentre ai figli del lavoratore migrante è stata garantita la completa equiparazione ai cittadini dello Stato membro ospitante, nei confronti dello studente che non fosse lavoratore o figlio di un lavoratore migrante è stata assicurata una tutela ridotta, che però è stata progressivamente innalzata dalla Corte di Giustizia, specialmente dopo l'introduzione della cittadinanza europea.

Il secondo gruppo di sentenze riguarda il riconoscimento delle qualifiche professionali. Il concetto di qualifica professionale, come si vedrà meglio dopo, non coincide con quello di titolo di studio. La qualifica professionale è un titolo che consente di svolgere un'attività economica regolamentata in un determinato Stato dell'Unione europea, a prescindere dal possesso di un titolo di studio <sup>(98)</sup>,

---

96 Nel presente capitolo, utilizzeremo il termine "accesso" all'istruzione nella stessa accezione utilizzata dalla Convenzione di Lisbona, distinguendolo da quello di "ammissione".

97 Per una rassegna sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto all'istruzione e aiuti finanziari, si veda, tra gli altri: M. MORETTI, *L'Europa e i giovani*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, fasc. 1, pp. 75-125; L. RAIMONDI, *Circolazione degli studenti universitari*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 309-331; M. DOUGAN, *Fees, grants, loans and dole cheques: who covers the costs of migrant education within the EU?*, in *Common market law review*, 2005, fasc. 4, pp. 943-986; A. P. VAN DER MEI, *EU law and education: promotion of student mobility versus protection of education systems*, in E. SPAVENTA, M. DOUGAN (a cura di), *Social welfare and EU law*, Oxford, 2005, pp. 219-240. In generale, sul diritto all'istruzione nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo, si veda G. GORI, *Towards an EU right to education*, The Hague, 2001.

98 La laurea italiana in "Medicina e chirurgia" ad esempio non è una "qualifica professionale" ma un titolo di studio. Il laureato italiano in "Medicina e chirurgia" non ha diritto – ai sensi della Direttiva 2005/36/CE sul riconoscimento delle qualifiche professionali – di chiederne il riconoscimento negli altri Stati membri. Tuttavia, una volta che il laureato in "Medicina e chirurgia" ha superato l'esame di Stato italiano ed è quindi diventato "medico chirurgo", potrà chiedere agli altri Stati membri il riconoscimento di tale qualifica professionale. Il laureato italiano in "Medicina e chirurgia" non ancora abilitato potrà chiedere comunque il riconoscimento a fini accademici della propria laurea, ai sensi della Convenzione di Lisbona. Si rimanda a quanto si è detto a proposito della Convenzione di Lisbona e a quanto si dirà nell'ultima parte del presente capitolo a proposito di riconoscimento delle qualifiche professionali.

che in alcuni casi potrebbe anche mancare <sup>(99)</sup>. In questo settore gli Stati membri hanno non solo obblighi negativi ma soprattutto “obblighi positivi”, in quanto il meccanismo del riconoscimento delle qualifiche poggia ancora oggi sull’adozione di provvedimenti formali degli Stati membri.

Il punto di partenza per l’odierna analisi giurisprudenziale è una nota sentenza del 1974, in cui la Corte di Giustizia ha chiarito il contenuto del diritto all’istruzione in relazione alle competenze della Comunità. Nel caso *Casagrande* <sup>(100)</sup>, relativo all’applicazione della normativa comunitaria che assicurava ai figli dei lavoratori migranti l’accesso all’istruzione <sup>(101)</sup>, la Corte di Giustizia, ha infatti stabilito che:

«Benché, a norma del trattato, il settore dell’istruzione e della preparazione professionale non rientri, di per sé stesso, nella competenza delle istituzioni comunitarie, ciò non significa che l’esercizio dei poteri conferiti alla Comunità debba essere, in qualche modo, limitato quando possa aver ripercussioni sui provvedimenti adottati nel settore in questione. In particolare, i capitoli I e II del titolo III <sup>(102)</sup> del trattato recano numerose disposizioni la cui applicazione può eventualmente incidere sulle disposizioni nazionali in materia».

#### 5. I requisiti per l’accesso all’istruzione: la “dimensione negativa” del diritto all’istruzione

Le sentenze relative ai requisiti per l’accesso all’istruzione hanno evidentemente una dimensione tendenzialmente negativa <sup>(103)</sup>. Esse comportano l’esistenza di obblighi negativi in capo ai singoli Stati membri, a cui è chiesto di astenersi dal porre in essere discriminazioni vietate dai Trattati. Le discriminazioni nell’accesso

---

99 Si pensi alla professione di “giornalista professionista” in Italia, che non richiede alcun titolo di studio.

100 Sentenza *Casagrande*, cit., punto 6. Per un commento alla sentenza si veda D. WYATT, *The scope of “equal treatment” under articles 7 and 12 of Regulation 1612/68*, in *European law review*, 1975, fasc. 1, pp. 62-63.

101 Artt. 7 e 12 del Regolamento (CEE) n. 1612/68.

102 Il capo 1 riguardava «i lavoratori» mentre il capo 2 «il diritto di stabilimento».

103 Si tratta di obblighi “tendenzialmente” negativi, in quanto possono comportare indirettamente anche obblighi positivi. Quando ad esempio si afferma che lo Stato non deve pretendere dagli studenti stranieri tasse d’iscrizione superiori a quelle degli studenti nazionali, in sostanza si afferma che lo Stato deve finanziare allo stesso modo l’istruzione dei suoi cittadini e quella dei cittadini stranieri. Da un obbligo negativo scaturisce un obbligo positivo.

sanzionate dalla Corte di Giustizia possono essere riassunte in tre categorie <sup>(104)</sup>: quelle relative alle tasse di iscrizione, quelle sul rifiuto di riconoscere le qualifiche che danno accesso all'istruzione e quelle inerenti al "numero chiuso" per l'accesso all'università.

#### a) Le tasse di iscrizione

Il *leading case* in materia è il caso *Forcheri* <sup>(105)</sup> del 1983, in cui è stata affrontata la questione relativa all'imposizione di una tassa d'ammissione per i soli studenti stranieri. Questa pronuncia ha sollevato l'attenzione della dottrina perché ha segnato un balzo in avanti nella tutela del diritto all'istruzione <sup>(106)</sup>. La vicenda riguardava una cittadina italiana residente in Belgio che aveva chiesto di poter accedere a un corso di formazione professionale per assistente sociale. La studentessa in questione era moglie di un funzionario della Commissione che lavorava in Belgio. La studentessa, ai sensi della normativa belga, avrebbe dovuto pagare un'apposita tassa supplementare prevista per gli stranieri (la c.d. *minerval*). In tale pronuncia – per la prima volta – la Corte ha accertato che la disparità di trattamento a cui era stata sottoposta la studentessa costituiva una discriminazione basata sulla nazionalità, vietata dall'art. 7 TCEE (ora 18 TFUE), ai sensi del quale «nel campo di applicazione del presente Trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione

---

104 Una quarta categoria potrebbe essere costituita dalle pronunce in cui la Corte di Giustizia, avendo accertato che un soggetto poteva invocare in giudizio il diritto all'istruzione, ha statuito anche sulla necessità che il medesimo potesse usufruire del diritto di soggiorno in quello Stato membro per completare gli studi. Si veda Corte Giust., sentenza 26 febbraio 1992, *Raulin*, causa C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87, punti 33-34. Ma si veda anche Corte Giust., sentenza 17 settembre 2002, *Baumbast e R*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, punto 71, in cui il diritto di soggiorno è stato riconosciuto anche al genitore (non cittadino europeo) che era unico affidatario di un minore che aveva diritto a proseguire gli studi nello Stato membro.

105 Corte Giust., sentenza 13 luglio 1983, *Forcheri*, causa 152/82, ECLI:EU:C:1983:205. Per un'analisi si veda A. DE MOOR, *Article 7 of the Treaty of Rome bites*, in *The modern law review*, 1985, fasc. 4, pp. 452-459.

106 Secondo A. DE MOOR, *Article 7 of the Treaty of Rome bites*, cit., p. 452 e ss., la sentenza è importante perché fino ad allora la Corte «si era rifiutata di consentire ai cittadini comunitari di invocare l'art. 7 [TCEE] come una norma dotata di efficacia diretta», in maniera slegata dagli articoli del Trattato relativi alla libera circolazione (p. 458). La decisione della Corte sarebbe stata dettata «dalla sua crescente impazienza per la mancanza di progressi nella legislazione comunitaria» (p. 459).

effettuata in base alla nazionalità». La sentenza è interessante perché la sig.ra Forcheri, in quanto moglie (ma non figlia), di un lavoratore migrante, non poteva invocare il Regolamento (CEE) n. 1612/68 che aveva consentito al sig. Casagrande di accedere all'istruzione alle stesse condizioni dei cittadini tedeschi<sup>(107)</sup>. L'unica possibilità di tutela, per la sig.ra Forcheri, era dimostrare che la controversia ricadeva nell'ambito del Trattato. La Corte ha ritenuto che la controversia vi rientrasse, perché la normativa comunitaria tutelava «il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le modalità d'integrazione di questa famiglia nell'ambiente del paese ospitante»<sup>(108)</sup> e perché la formazione professionale, strumento di integrazione di cui si era avvalsa la sig.ra Forcheri, era menzionata nell'art. 128 TCEE<sup>(109)</sup>.

La Corte di Giustizia si è pronunciata nuovamente sulla vicenda delle tasse di iscrizione nel caso *Gravier* del 1985<sup>(110)</sup>, riconoscendo per la prima volta che uno studente godeva di alcuni diritti a prescindere dal fatto di essere il figlio di un lavoratore migrante o suo familiare<sup>(111)</sup>. Il caso riguardava una studentessa francese che si era iscritta in Belgio per conseguire un diploma di fumettista. Il comune di Liegi, in applicazione della nuova normativa, aveva chiesto alla sig.ra Gravier di pagare una tassa di iscrizione speciale, prevista solo per gli stranieri.

La Corte di Giustizia ha stabilito che una tassa del genere, imposta solo ai cittadini stranieri, costituiva una discriminazione diretta, vietata dall'art. 7 TCEE. La sentenza è importante perché ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 7 TCEE a soggetti che – a differenza che nel caso *Forcheri* – non erano familiari di lavoratori migranti. La Corte di Giustizia ha spiegato, a tal proposito, che la

---

107 Nel caso *Casagrande*, l'attore della causa principale sosteneva che la mancata fruizione del sussidio costituiva una violazione dell'art. 7 TCEE. Tale tesi era stata però negata dalla Commissione, che riteneva tale articolo non applicabile, essendo norma generale rispetto alle norme speciali di cui agli artt. 48 e 49 TCEE (libera circolazione dei lavoratori). L'Avvocato generale e la Corte di Giustizia in quella occasione non si sono espressi sulla applicabilità o meno dell'art. 7 TCEE.

108 Sentenza *Forcheri*, cit., punto 12.

109 Sentenza *Forcheri*, cit., punti 14-18.

110 Sentenza *Gravier*, cit. Si veda P. WATSON, *Case 293/83, Gravier...*, in *Common market law review*, 1987, fasc. 1, pp. 89-97. Per un'analisi del caso in relazione alla tematica dell'accesso all'istruzione superiore, si veda E. TRAVERSA, *Formazione professionale, accesso alle università e diritto comunitario*, in *Il foro italiano*, 1988, fasc. 4, cc. 421-440.

111 E. TRAVERSA, *Formazione professionale, accesso alle università e diritto comunitario*, cit., cc. 424-425, spiega che il caso assume importanza perché la sig.ra Gravier era una «studentessa pura», nel senso che rivendicava i suoi diritti solo in qualità di studentessa europea, non in quanto familiare di un lavoratore migrante, come invece nei casi *Casagrande* e *Forcheri*.

vicenda della sig.ra Gravier rientrava comunque nel campo di applicazione del Trattato. E lo ha fatto precisando che il corso seguito dalla sig.ra Gravier rientrava nella nozione di formazione professionale prevista dall'art. 128 TCEE <sup>(112)</sup>. La Corte ha dunque elaborato la seguente massima <sup>(113)</sup>:

«qualsiasi forma d'insegnamento che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere o una determinata attività, o che conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, tale mestiere o tale attività, fa parte della formazione professionale, qualunque sia l'età ed il livello di preparazione degli alunni o degli studenti, e anche se il programma d'insegnamento comprenda altresì materie di carattere generale».

Il divieto di discriminazione sulle tasse di iscrizione ha anche una dimensione indirettamente positiva. Infatti, se a uno Stato membro è vietato imporre una tassa speciale a carico dei soli studenti stranieri (obbligo negativo), evidentemente ciò significa che gli eventuali aiuti finanziari per il pagamento delle tasse di iscrizione dovranno essere erogati in maniera non discriminatoria a tutti gli studenti (obbligo positivo), nazionali e stranieri.

La sentenza, come evidenziato dalla dottrina dell'epoca, lasciava aperti due interrogativi <sup>(114)</sup>. In primo luogo, non definiva chiaramente la nozione di "formazione professionale". In secondo, non chiariva se era possibile applicare la giurisprudenza *Gravier* agli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi, ossia a quegli aiuti che non avevano lo scopo di facilitare il pagamento delle tasse di iscrizione o delle spese direttamente connesse all'accesso all'istruzione <sup>(115)</sup>, ma miravano al mantenimento dello studente (vitto, alloggio, trasporti...).

La questione degli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi sarà affrontata

---

112 Sentenza *Gravier*, cit., punti 23-25: «La politica comune della formazione professionale menzionata dall'art. 128 del trattato [...] costituisce [...] un elemento essenziale delle attività della Comunità intese, fra l'altro, alla libera circolazione delle persone, alla mobilità della manodopera ed al miglioramento del livello di vita dei lavoratori [...] L'accesso alla formazione professionale può favorire la libera circolazione delle persone nell'intera Comunità, permettendo agli interessati di ottenere una qualificazione nello Stato membro in cui intendono esercitare la loro attività professionale [...] Da quanto precede risulta che le condizioni d'accesso alla formazione professionale rientrano nel campo d'applicazione del trattato».

113 Sentenza *Gravier*, cit., punto 30.

114 P. WATSON, *Case 293/83, Gravier...*, cit., p. 95.

115 Ad esempio, potremmo includere in questa categoria eventuali sovvenzioni per l'acquisto dei libri di testo.

più avanti. Resta da analizzare la questione relativa alla nozione di formazione professionale. La Corte di Giustizia, nel caso *Gravier*, non aveva chiarito la linea di confine tra formazione professionale e istruzione generale. Il principio di non discriminazione, ai sensi della giurisprudenza *Gravier*, era applicabile solo nel primo caso, visto che la Comunità non aveva alcuna competenza in materia istruzione generale. Come considerare allora i corsi di laurea che non consentivano l'immediato accesso al mondo del lavoro? <sup>(116)</sup>. La risposta è arrivata qualche anno dopo, grazie ad altri studenti che si erano trovati nella stessa situazione della sig.ra Gravier.

La sentenza *Gravier* aveva, infatti, indotto molti studenti stranieri iscritti in Belgio a chiedere al giudice belga il rimborso delle tasse scolastiche ingiustamente pagate. Nel giro di pochi mesi giunsero quindi alla Corte altre due controversie pregiudiziali (casi *Blaizot* <sup>(117)</sup> e *Barra* <sup>(118)</sup>) di «eccezionale importanza» <sup>(119)</sup>. In esse la Corte ha statuito che gli studenti stranieri avevano diritto al rimborsi della *minerval* già pagata in forza della retroattività della giurisprudenza *Gravier* (caso *Barra*) e che la giurisprudenza *Gravier* andava applicata anche all'istruzione universitaria (caso *Blaizot*).

Il caso *Blaizot* riguardava la tassa di iscrizione pagata da uno studente francese iscritto in Belgio per frequentare il corso di laurea in veterinaria. La Corte ha affermato che il corso di laurea in veterinaria rientrava nella nozione di formazione professionale. La Corte di Giustizia ha infatti spiegato che non vi era ragione per escludere gli studi universitari dalla nozione di formazione professionale. I corsi di laurea andavano quindi considerati nella loro generalità come formazione professionale, salvo in casi eccezionali in cui, per le loro caratteristiche peculiari, tali corsi fossero «destinati a coloro che desiderano

---

116 P. WATSON, *Case 293/83, Gravier...*, cit., p. 95, secondo cui «The line of demarcation between vocational training and other types of education is difficult to draw. From the *dicta* of the Court it would appear that the ability to pursue some type of economic activity must be the envisaged result of a course of studies in order for it to be classified as vocational training. University studies which do not immediately qualify a person, upon graduation, to enter the economy, cannot therefore be considered to be vocational training».

117 Corte Giust., sentenza 3 febbraio 1988, *Blaizot*, causa 24/86, ECLI:EU:C:1988:43. Si veda E. TRAVERSA, *Formazione professionale, accesso alle università e diritto comunitario*, cit., cc. 421-440.

118 Corte Giust., sentenza 3 febbraio 1988, *Barra*, causa 309/85, ECLI:EU:C:1988:42.

119 E. TRAVERSA, *Formazione professionale, accesso alle università e diritto comunitario*, cit., c. 424.

approfondire le loro conoscenze generali piuttosto che intraprendere un'attività lavorativa»<sup>(120)</sup>. La giurisprudenza *Gravier*, secondo la Corte di Giustizia, andava inoltre applicata anche in un caso come quello del sig. Blaizot, in cui il titolo accademico a cui si chiedeva l'accesso non era il titolo finale di secondo livello, ma un titolo di primo livello<sup>(121)</sup>. Pochi mesi dopo, nel caso *Humbel ed Edel*<sup>(122)</sup>, la Corte di Giustizia ha precisato che poteva costituire "formazione professionale" anche un periodo di studi di un solo anno, a patto che avesse le caratteristiche indicate nel caso *Gravier*.

Dopo la causa *Blaizot*, gli Stati membri hanno rinunciato a introdurre tasse di iscrizione speciali, a carico dei soli studenti stranieri. Ciò non significa che le disparità di trattamento siano cessate del tutto. A tal proposito si richiama una pronuncia della Commissione europea dei diritti dell'uomo, relativa a un ricorso proposto da una studentessa tedesca contro l'Italia, per alcuni fatti svoltisi nel 1994<sup>(123)</sup>. La studentessa, che aveva chiesto l'iscrizione presso l'Università di Bari, lamentava di aver subito una discriminazione basata sulla nazionalità, in relazione alle maggiori tasse di iscrizione che le erano state richieste<sup>(124)</sup>. La Commissione europea dei diritti dell'uomo ha rigettato il ricorso, ritenendo che la disparità di trattamento aveva una giustificazione ragionevole nella maggiore probabilità che gli studenti stranieri lasciassero l'Italia al termine degli studi. Nella pronuncia si evince che all'epoca dei fatti in Italia vi erano alcuni atenei che discriminavano gli studenti in relazione alla loro cittadinanza, in violazione della giurisprudenza *Gravier* e *Blaizot*. Essa dimostra il diverso approccio nella tutela

---

120 Sentenza *Blaizot*, cit., punto 20. Si tratta di una ipotesi assolutamente teorica, in quanto tutti i corsi di laurea hanno il fine di preparare al mondo del lavoro.

121 Sentenza *Blaizot*, cit., punti 19-21. In particolare, si veda il punto 21, in cui si nega che la divisione del percorso universitario in un titolo di primo livello («candidature») e uno di secondo («doctorat») possa escludere il titolo di primo livello dall'applicazione della giurisprudenza *Gravier*. Infatti, secondo la Corte, il titolo di primo livello è comunque indispensabile per l'ottenimento del titolo di secondo livello (e dunque per potere esercitare la professione regolamentata).

122 Corte Giust., sentenza 27 settembre 1988, *Humbel ed Edel*, causa 263/86, ECLI:EU:C:1988:451.

123 Si fa riferimento alla pronuncia *Karus v. Italy*, no. 29043/95, Commission decision of 20 May 1998.

124 Alla studentessa era stato chiesto di pagare una tassa di iscrizione notevolmente superiore a quella pagata dagli studenti italiani. Gli studenti italiani infatti pagavano da un minimo di zero lire a un massimo di 900.000 lire, mentre gli stranieri pagavano un importo fisso di 800.000 lire, che poteva essere ridotto al massimo a 400.000 lire, ma solo nel caso in cui lo straniero dimostrasse di essere indigente.

del diritto all'istruzione tra il Giudice di Strasburgo e quello di Lussemburgo: è plausibile ritenere che, se il caso fosse stato sottoposto alla Corte di Giustizia, l'esito sarebbe stato differente <sup>(125)</sup>.

b) Il rifiuto di riconoscere le qualifiche che danno accesso all'istruzione

Per tutelare efficacemente la mobilità degli studenti è indispensabile consentire il riconoscimento della loro carriera pregressa.

I vari Stati membri, come notato in dottrina, rappresentano tuttavia un «mosaico» di sistemi che si differenziano per la tipologia di istituti, il loro grado di autonomia dal potere centrale e la durata dei corsi <sup>(126)</sup>. La comune matrice europea non sempre si è rivelata sufficiente a colmare le notevoli divergenze tra i vari sistemi di istruzione superiore, al punto da incentivare la nascita, alla fine degli anni '90, del "Processo di Bologna", che effettivamente ha indotto molti Stati europei a modificare la struttura dei cicli universitari.

Il problema del riconoscimento della carriera scolastica si è imposto in modo particolare per quanto riguarda l'accesso all'università. Infatti l'iscrizione a un corso universitario presuppone che lo studente possieda un valido titolo di studio secondario. Il mancato riconoscimento di un titolo secondario conseguito in altro Stato membro potrebbe costituire un ostacolo insormontabile alla circolazione degli studenti e vanificare gli sforzi delle istituzioni europee per favorire gli scambi culturali tra gli Stati membri stessi.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di riconoscimento dei titoli di accesso all'istruzione superiore non è molto copiosa, per almeno tre motivi.

In primo luogo l'esistenza di una normativa internazionale risalente agli anni '50 favorevole al riconoscimento dei diplomi di istruzione secondaria, che ha contribuito a facilitare i riconoscimenti <sup>(127)</sup>, prevenendo il contenzioso e dunque i

---

125 La decisione evidenzia il diverso standard di tutela del diritto all'istruzione, con il Giudice di Lussemburgo propenso a intervenire anche di fronte a violazioni "lievi" e quello di Strasburgo solo in caso di violazioni "gravi".

126 F. P. CASAVOLA, M. R. SAULLE, F. KOJANEC, *Il riconoscimento dei diplomi e dei titoli di studio in Europa*, Napoli, 1992, pp. 64-98.

127 Prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Lisbona, la materia era regolata dalla Convenzione europea relativa all'equipollenza dei diplomi per l'ammissione alle università



rinvii pregiudiziali dinanzi la Corte di Giustizia.

In secondo luogo, occorre considerare che inizialmente era opinione diffusa (almeno fino alla caso *Blaizot* del 1988) che la Comunità non potesse intervenire sulle condizioni di accesso a un corso di laurea universitario.

In terzo luogo, anche quando è stato appurato che la Comunità poteva intervenire (dunque dopo il caso *Blaizot*) alcuni giudici nazionali hanno mantenuto una linea prudente in materia di riconoscimenti. Si consideri, ad esempio, come fino a pochi anni fa la giurisprudenza italiana negava in maniera categorica che il diritto comunitario potesse intervenire sul riconoscimento accademico dei titoli di studio conseguiti in altri Paesi dell'Unione europea <sup>(128)</sup>.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht il quadro è cambiato. Da un lato, come già ricordato, è stata introdotta la nozione di cittadinanza europea (artt. 8-8E TCE, oggi 17-21 TFUE), dall'altro l'art. 128 TCEE è stato modificato, con la comparsa al suo posto di due nuovi articoli dedicati a "istruzione" (art. 126 TCE, oggi 165 TFU) e "formazione professionale" (art. 127 TCE, oggi 166 TFUE). Tali norme hanno rafforzato il diritto degli studenti a vedersi riconosciuto il loro percorso pregresso indipendentemente dalla finalità, "professionale" o meno, del tipo di istruzione <sup>(129)</sup>. In sostanza, dal Trattato di Maastricht in poi la posizione

---

(1953) (STE n. 15).

Ai sensi dell'art. 1, par. 1: «Ciascuna Parte Contraente riconosce, per l'ammissione alle università situate sul suo territorio, quando questa ammissione è sottoposta al controllo dello Stato l'equipollenza dei diplomi rilasciati sul territorio di ciascuna delle altre Parti Contraenti il cui possesso conferisce ai loro titolari la qualifica richiesta per l'ammissione nelle analoghe Università del Paese in cui tali diplomi sono stati rilasciati».

128 Si veda ad esempio Cons. St., VI, sentenza 10 aprile 2012, n. 2063, annotata in P. PROVENZANO, *Libertà di circolazione delle persone (istruzione - corso di laurea a "numero chiuso")*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, fasc. 6, pp. 1192-1193. La sentenza riguardava alcuni studenti che chiedevano il riconoscimento del loro percorso accademico svolto in altro Stato membro, con l'iscrizione ad anni successivi al primo di un ateneo italiano e l'esonero dal superamento del test per l'ammissione ai corsi di laurea a "numero chiuso". Il G.A. nella sentenza ha osservato che l'art. 165 TFUE escludeva «qualunque forma di armonizzazione delle disposizioni nazionali in tema di percorsi formativi» e ha respinto il trasferimento, ribadendo quindi il potere dello Stato italiano di negare l'ammissione e il riconoscimento della carriera accademica dei ricorrenti. Secondo i giudici, il «riconoscimento accademico», che consentiva al possessore di un diploma di continuare gli studi o di avvalersi di un titolo accademico in un altro Stato membro, era cosa ben diversa dal riconoscimento del titolo professionale, regolato dalla Direttiva 2005/36/CE. Allo stato attuale del diritto comunitario, il riconoscimento accademico era «interamente rimesso alle scelte normative dei singoli Stati membri». Tale orientamento è mutato a seguito di Cons. St., Ad. Plen., sentenza 28 gennaio 2015, n. 1. Si rimanda al terzo capitolo.

129 Ciò in quanto con il Trattato di Maastricht, come notato in dottrina (K. LENAERTS, *Education in European community law after "Maastricht"*, cit., p. 25), tutte le forme di istruzione che in passato non potevano essere considerate "formazione professionale" ai sensi dell'art. 128

dello «studente puro» (*a la Gravier*) ne è uscita ulteriormente rafforzata <sup>(130)</sup>. Ciò ha rafforzato le prerogative della Commissione, consentendole di agire in maniera più incisiva nei confronti degli Stati membri.

La Corte di Giustizia ha affrontato la problematica del riconoscimento delle qualifiche che danno accesso all'istruzione superiore nella causa *Commissione c. Belgio* del 2004 <sup>(131)</sup>. La Commissione aveva intimato al Belgio di modificare la legge del 1971 sul riconoscimento dei diplomi secondari per l'accesso all'università, perché ritenuta discriminatoria ai sensi dall'art. 12 TCE (oggi 18 TFUE), in combinato disposto con gli artt. 149 e 150 TCE (ora 165 e 166 TFUE). La legge belga, in sostanza, imponeva agli studenti in possesso di un diploma secondario non conseguito in Belgio di sottoporsi a un esame "di maturità" ulteriore in Belgio, al fine di poter proseguire gli studi in un'università belga. Secondo la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi nell'ambito della procedura d'infrazione promossa dalla Commissione, la normativa penalizzava i titolari di diplomi secondari conseguiti in uno Stato membro diverso dal Belgio, in quanto tali soggetti non potevano accedere all'insegnamento superiore alle stesse condizioni dei diplomati in Belgio <sup>(132)</sup>. La Corte ha dunque accertato l'esistenza di una discriminazione indiretta e – visto che il Belgio non aveva dedotto alcun argomento a giustificazione della discriminazione <sup>(133)</sup> – ha dichiarato che il Belgio era venuto meno agli obblighi derivanti dal Trattato.

---

TCEE sono state ricondotte sotto l'ombrello dell'art. 126 TCE (ora 165 TFUE). Secondo l'A., grazie all'art. 126 TCE, settori come l'istruzione materna, l'istruzione primaria, l'istruzione secondaria e l'istruzione superiore di tipo generale ricadevano per la prima volta «within the ambit of the Community's competence with regard to education» (pp. 25-26).

130 Un'efficace sintesi del concetto è stata espressa nelle conclusioni dell'Avvocato generale Mazak in *Forster*, causa C-187/07, ECLI:EU:C:2008:399, punto 55: «Si può quindi ammettere che la nozione di cittadinanza dell'Unione, come elaborata dalla giurisprudenza della Corte, segna un processo di emancipazione dei diritti comunitari dal loro paradigma economico. Questo è infatti l'obiettivo richiamato dall'affermazione della Corte secondo cui la cittadinanza dell'Unione è destinata a diventare lo "status fondamentale dei cittadini degli Stati membri". I diritti conferiti dal diritto comunitario – in particolare quello di non subire discriminazioni ingiustificate – non vengono più riconosciuti ai cittadini solo quando esercitano le libertà economiche, ma direttamente in virtù del loro status di cittadini dell'Unione europea».

131 Corte Giust., sentenza 1 luglio 2004, *Commissione c. Belgio*, causa C-65/03, ECLI:EU:C:2004:402. La sentenza è molto succinta, probabilmente in ragione del fatto che il Belgio, nelle more del processo, ha modificato la propria legislazione nel senso indicato dalla Commissione.

132 Sentenza *Commissione c. Belgio*, causa C-65/03, cit., punto 29.

133 Sentenza *Commissione c. Belgio*, causa C-65/03, cit., punto 30.

Un caso simile è stato affrontato pochi mesi dopo. In *Commissione c. Austria* <sup>(134)</sup> la Corte di Giustizia ha dovuto esaminare la normativa austriaca per l'accesso ai corsi di laurea universitari. Il caso merita attenzione per via delle eccezioni sollevate dall'Austria, che a differenza del Belgio, si è difesa strenuamente dinanzi la Corte di Giustizia. Ai sensi della normativa austriaca, gli studenti non in possesso di diploma austriaco di scuola secondaria, per potersi iscrivere a un determinato corso di laurea austriaco, avrebbero dovuto dimostrare che il loro diploma straniero consentiva l'accesso allo stesso corso di laurea dello Stato membro in cui avevano conseguito il diploma <sup>(135)</sup>.

La vicenda era in realtà ricollegata alla problematica del “numero chiuso” per l'accesso ai corsi di laurea dell'area sanitaria <sup>(136)</sup>. La normativa aveva evidentemente lo scopo di evitare che i cittadini degli altri Stati membri, in cui

---

134 Corte Giust., sentenza 7 luglio 2005, *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, ECLI:EU:C:2005:427. La dottrina di lingua tedesca è copiosa. Per la dottrina di lingua inglese si veda C. RIEDER, *Case C-147/03...*, in *Common market law review*, 2006, fasc. 6, pp.1711-1726. L'A. critica la sentenza e ritiene che occorrerebbe riconoscere il diritto di uno Stato di imporre tasse di iscrizione differenti agli studenti residenti e non residenti, anche alla luce delle soluzioni proposte dalla Corte Suprema statunitense, che generalmente le ammette (pp. 1722-1724). Sulla giurisprudenza della Corte Suprema in materia di tasse d'iscrizione (*tuition fees*), si veda D. R. CHARTIER, *The toll for traveling students: durational-residence requirements for in-State tuition after Saenz v. Roe*, in *Michigan law review*, 2005, fasc. 3, pp. 573-575.

Si veda anche E. BELLEZZA, *Condizioni di accesso agli studi universitari*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2006, fasc. 1, pp. 268-270.

135 Si veda l'art. 36 della legge austriaca sull'accesso all'università, che recitava quanto segue:

«(1) Oltre ad essere in possesso di un diploma generale di maturità, gli studenti devono dimostrare di soddisfare le specifiche condizioni che consentono l'accesso diretto al corso di studi prescelto stabilite dallo Stato che ha rilasciato il diploma.

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

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

(4) Il Ministro federale ha facoltà di emanare regolamenti atti a designare gruppi di persone i cui diplomi di maturità, per via dello stretto legame con l'Austria, o delle attività da questi svolte per la Repubblica austriaca saranno da considerarsi equiparati, sotto il profilo del possesso degli specifici requisiti per l'accesso all'istruzione universitaria, ai diplomi di maturità rilasciati in Austria.

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

136 C. RIEDER, *Case C-147/03...*, cit, p.1713, secondo cui la norma era stata pensata per impedire agli studenti tedeschi di trasferirsi in Austria per studiare medicina. In Germania, a differenza che in Austria, esisteva il “numero chiuso” per l'ammissione ai corsi di medicina. Ai sensi della legge austriaca, il cittadino tedesco, non avendo ottenuto l'ammissione in Germania a causa del “numero chiuso”, non avrebbe potuto ottenere l'ammissione neanche in Austria.

esisteva il “numero chiuso”, potessero trasferirsi in Austria e saturare gli atenei austriaci, in cui tale meccanismo all’epoca dei fatti non esisteva.

La Commissione, durante la fase precontenziosa, aveva intimato all’Austria di adottare «i provvedimenti necessari a garantire che i titolari di diplomi di istruzione secondaria conseguiti negli altri Stati membri possano accedere agli studi superiori o universitari austriaci alle stesse condizioni dei titolari dei diplomi d’istruzione secondaria ottenuti in Austria»<sup>(137)</sup>. La Commissione ravvisava una discriminazione indiretta a danno dei cittadini non austriaci. Le norme austriache, infatti, penalizzavano essenzialmente i titolari di diploma straniero che – nella stragrande maggioranza dei casi – erano cittadini non austriaci.

L’Austria si era difesa dinanzi la Corte affermando che la propria legge verteva unicamente sul riconoscimento accademico dei titoli di studio secondari e pertanto riguardava una materia estranea ai Trattati<sup>(138)</sup>. La Commissione dissentiva: a suo avviso la legge austriaca non riguardava il riconoscimento dei titoli, ma le condizioni di accesso all’istruzione universitaria. Di conseguenza la materia rientrava nelle competenze dell’Unione europea, come chiarito nella giurisprudenza *Gravier e Blaizot*. L’Avvocato generale Jacobs condivideva la tesi della Commissione circa il fatto che la questione andava considerata come un caso di accesso all’istruzione e non di riconoscimento accademico di titoli, e ribadiva che, anche a voler condividere la tesi dell’Austria, la legge incriminata sarebbe comunque stata contraria al principio di non discriminazione<sup>(139)</sup>.

La Corte di Giustizia ha avvalorato la tesi della Commissione<sup>(140)</sup> e accertato l’inadempimento dell’Austria, in ossequio alla consolidata giurisprudenza secondo cui le disparità di trattamento in materia di istruzione sono vietate, a

---

137 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 10.

138 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 30.

139 Conclusioni dell’Avvocato generale Jacobs in *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, ECLI:EU:C:2005:40, punto 19: «[...] anche laddove le disposizioni di diritto nazionale impugnate dovessero rientrare nell’ambito delle competenze degli Stati membri in materia di pubblica istruzione, come ritenuto dall’Austria, gli Stati membri non possono comunque esimersi, nell’esercizio delle competenze che mantengono, dal rispetto delle norme comunitarie, ivi incluso il principio della parità di trattamento».

140 La distinzione tra accesso all’istruzione e riconoscimento accademico dei diplomi – avanzata dall’Austria – appare in un certo senso forzata. È evidente che il riconoscimento dei titoli di studio secondari è essenziale per l’accesso all’istruzione. Quindi anche le norme sul riconoscimento dei titoli di studio secondari, nei limiti in cui impediscono l’accesso ai corsi universitari, ricadono nell’ambito di applicazione dei Trattati.

meno che non siano basate «su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale»<sup>(141)</sup>.

L'Austria si era difesa avanzando tre eccezioni:

- 1) l'esistenza di motivi di ordine pubblico relativi alla salvaguardia del sistema di istruzione austriaco;
- 2) la necessità di prevenire l'abuso del diritto comunitario;
- 3) la conformità della legge austriaca con la Convenzione di Lisbona (1997) e con la Convenzione europea relativa all'equipollenza dei diplomi per l'ammissione alle università (1953).

La Corte di Giustizia ha respinto le eccezioni sollevate dallo Stato austriaco.

Riguardo alla prima eccezione, ha spiegato che è onere di uno Stato dimostrare la idoneità e proporzionalità delle misure che determinano una deroga al «principio fondamentale di libera circolazione delle persone»<sup>(142)</sup>. L'Austria, secondo la Corte, non aveva dimostrato né l'esistenza di un pericolo reale per il suo sistema di istruzione, né che le norme erano idonee a raggiungere lo scopo, né che fossero proporzionate. Infatti, al fine di regolamentare l'accesso ai corsi universitari, sarebbe bastato introdurre una limitazione (oggettiva e non basata sul tipo di diploma) all'ammissione degli studenti.

Circa l'eccezione di abuso del diritto, la Corte ha spiegato che «la possibilità per uno studente dell'Unione europea che abbia conseguito un diploma di istruzione secondaria in uno Stato membro diverso dalla Repubblica d'Austria di accedere agli studi superiori o universitari austriaci alle stesse condizioni dei titolari di diplomi conseguiti in Austria costituisce l'essenza stessa del principio della libera circolazione degli studenti garantito dal Trattato, e non può pertanto configurare di per sé un abuso di tale diritto»<sup>(143)</sup>.

La terza eccezione è stata invece respinta sulla base della prevalenza del diritto comunitario sugli obblighi internazionali degli Stati membri. L'Austria non poteva

---

141 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 48 (che a sua volta rimanda a: Corte Giust., sentenze 24 novembre 1998, *Bickel e Franz*, causa C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563, punto 27, e 11 luglio 2002, *D'Hoop*, causa C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432, punto 36).

142 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 63.

143 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 70.

giustificare la discriminazione invocando la Convenzione di Lisbona, perché essa era posteriore alla sua adesione alla Comunità europea <sup>(144)</sup>. Invece, per quanto riguardava la Convenzione sul riconoscimento dei diplomi, ratificata dall’Austria prima della sua adesione alla Comunità, essa andava comunque interpretata in maniera conforme al diritto comunitario e non autorizzava l’Austria a far valere i diritti derivanti da quella convenzione nei «rapporti intracomunitari» <sup>(145)</sup>.

c) Il “numero chiuso” (rinvio)

La Corte di Giustizia si è occupata, fin dagli anni ’80, della problematica del “numero chiuso” per l’ammissione all’università. L’argomento sarà affrontato nel terzo capitolo.

6. La “dimensione positiva” del diritto all’istruzione: gli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi

Gli aiuti finanziari rappresentano la dimensione tendenzialmente positiva del diritto all’istruzione.

Gli aiuti finanziari possono essere di due tipi: aiuti per l’accesso all’istruzione oppure aiuti per il mantenimento agli studi. Gli aiuti del primo tipo sono volti a coprire le tasse di iscrizione e quindi ricadono nella giurisprudenza *Gravier* <sup>(146)</sup> già esaminata. Per cui, in linea di massima, tutti gli studenti hanno diritto di usufruirne, a prescindere dal fatto che siano o meno cittadini dello Stato membro ospitante. Quelli del secondo tipo, oggetto della presente sezione, si concretizzano

---

144 La Convenzione di Lisbona era stata firmata nel 1997 mentre l’Austria aveva aderito alla Comunità europea nel 1995. Dunque, ai sensi dell’art. 307 TCE, la Convenzione di Lisbona non era opponibile agli altri Stati membri.

145 Sentenza *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, cit., punto 73. Il ragionamento della Corte di Giustizia è ineccepibile. Tuttavia occorre considerare che lo scopo delle due convenzioni è quello di assicurare standard minimi di tutela in materia di riconoscimento. Il fatto che la normativa austriaca fosse conforme alle convenzioni, quindi, non poteva autorizzare l’Austria a violare le più stringenti norme comunitarie.

146 Gli aiuti finanziari concessi per il pagamento delle tasse di iscrizione hanno natura essenzialmente negativa, perché sono connessi al divieto di discriminazione. Si rimanda a quanto riferito nella sezione relativa alle tasse di iscrizione.

nell'elargizione di somme di denaro o di aiuti in natura che hanno lo scopo di garantire un sostentamento allo studente o alla sua famiglia. Quindi vanno considerati alla stregua di sussidi sociali.

La questione degli aiuti finanziari ha rappresentato fin da subito una tematica spinosa per le sue complesse ricadute sulle casse dello Stato. All'indomani della sentenza *Gravier*, alcuni Autori avevano sostenuto l'inopportunità di concedere gli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi – dunque aiuti non finalizzati al pagamento delle tasse di iscrizione – agli “studenti puri” <sup>(147)</sup>. Una simile posizione rispecchiava le preoccupazioni sollevate nella causa *Gravier* da alcuni governi che si opponevano alla completa equiparazione tra studenti nazionali e studenti stranieri <sup>(148)</sup>. La Corte di Giustizia, come si vedrà a breve, in un primo momento ha condiviso questo orientamento restrittivo, salvo poi mutarlo a seguito dell'introduzione della cittadinanza europea.

Le sentenze in materia di aiuti finanziari per il mantenimento agli studi possono essere divise in tre gruppi, aventi ad oggetto:

- 1) gli aiuti finanziari derivanti dallo status di lavoratore
- 2) gli aiuti finanziari derivanti dallo status di studente “puro”
- 3) gli aiuti finanziari per gli studi compiuti in altro Stato membro

---

147 Si veda ad esempio P. WATSON, *Case 293/83, Gravier...*, cit., pp. 96-97, che anticipando quello che sarebbe stato l'orientamento della Corte di Giustizia, evidenziava le proprie perplessità circa la completa equiparazione degli studenti stranieri ai cittadini dello Stato ospitante. Se uno studente era un lavoratore – secondo l'A. – aveva diritto a una equiparazione completa ai cittadini dello Stato ospitante, sensi dell'art. 7, par. 2, del Regolamento del Consiglio (CEE) n. 1612/68. Se lo studente non era un lavoratore, secondo l'A. (p. 97), era «difficile sostenere che dovesse avere diritto a un assegno o una borsa di studio nello Stato membro in cui ha deciso di seguire i suoi studi. Questi benefici sono normalmente forniti con fondi pubblici; sono in genere collegati con sussidi familiari così che, se lo studente riceve un assegno di mantenimento, i suoi genitori non riceveranno assegni familiari in relazione al medesimo e viceversa. Di conseguenza, sarebbe opportuno limitarli a coloro che sono rimasti economicamente attivi nello Stato membro ospitante e a chi ha pagato in questo Stato le tasse e i contributi sociali».

148 Sentenza *Gravier*, cit., punto 16: «I governi britannico e danese [...] ritengono che la presente causa sollevi questioni di principio la cui importanza va al di là delle questioni formulate dal tribunale belga [...] Essi fanno valere che l'art. 7 del trattato non vieta ad uno Stato membro di riservare ai propri cittadini un trattamento più favorevole nel campo dell'insegnamento, in particolare per quanto riguarda l'accesso all'istruzione, le borse e le indennità di studio, ed altre agevolazioni di natura sociale concesse agli studenti, nonché per quanto riguarda la partecipazione degli studenti ai costi dell'istruzione. A loro avviso, in questi campi, ogni Stato membro ha responsabilità particolari nei confronti dei propri cittadini».

## 6.1. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di lavoratore

Il Trattato di Roma conteneva poche norme riconducibili all'istruzione. Tuttavia, alla fine degli anni '60, il diritto comunitario derivato è stato innovato dall'introduzione del Regolamento (CEE) n. 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori.

Il regolamento assicurava la parità di trattamento ai lavoratori subordinati e alle loro famiglie. L'art. 7 garantiva ai lavoratori migranti «gli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali» (paragrafo 2) e garantiva loro la fruizione, «allo stesso titolo ed alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali, dell'insegnamento delle scuole professionali e dei centri di riadattamento o di rieducazione» (paragrafo 3). L'art. 12 stabiliva che i figli del cittadino di uno Stato membro, che era o era stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, erano «ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato», se i figli stessi vi risiedevano (comma 1). Ai sensi del secondo comma, poi, gli Stati membri erano tenuti a incoraggiare «le iniziative intese a permettere a questi giovani di frequentare i predetti corsi nelle migliori condizioni».

Il *leading case* in materia di aiuti finanziari è il già citato caso *Casagrande* del 1974. Il sig. *Casagrande*, orfano di un cittadino italiano che aveva lavorato in Germania, chiedeva un sussidio scolastico che la legge della Baviera prevedeva esclusivamente per i cittadini tedeschi. Il giudice del rinvio, ritenendo che la legge fosse in contrasto col diritto comunitario, chiedeva alla Corte di precisare la portata dell'art. 12 del regolamento (CEE) n. 1612/68. La Germania si era difesa tentando di dimostrare che l'art. 12 riguardava il diritto di accedere agli istituti scolastici alle stesse condizioni dei cittadini del Paese ospitante, ma non quello di fruire dei sussidi scolastici, che erano riservati ai soli cittadini. La tesi veniva respinta dalla Corte. I giudici evidenziavano che lo scopo della direttiva era quello di rimuovere le discriminazioni e favorire l'integrazione della famiglia nel Paese ospitante.

Secondo i giudici l'art. 12 – come si evinceva anche dalla lettura del secondo comma – mirava a favorire iniziative finalizzate a consentire ai figli dei lavoratori stranieri di usufruire in maniera paritaria dell'istruzione. Pertanto, quando



l'articolo indicava che i figli dei lavoratori migranti potevano usufruire dell'istruzione «alle stesse condizioni» dei cittadini del Paese ospitante, intendeva riferirsi anche a tutti i provvedimenti miranti a facilitare la frequenza dell'insegnamento, tra cui rientravano i sussidi scolastici. La giurisprudenza *Casagrande*, sostanzialmente, è stata confermata dalle successive pronunce, tutte accomunate da una lettura estensiva dell'art. 12, come è ad esempio evidente nel caso *Echternach e Moritz* del 1989 <sup>(149)</sup>.

In esso la Corte di Giustizia ha affrontato il caso di due cittadini stranieri residenti in Olanda, i sig.ri Echternach e Moritz, a cui veniva negato un sussidio economico per il mantenimento agli studi. Il problema riguardava il fatto che – per motivi peculiari e non dipendenti dalla loro volontà <sup>(150)</sup> – i due protagonisti del rinvio pregiudiziale, figli di soggetti che avevano lavorato o lavoravano in Olanda, non possedevano un permesso di soggiorno e quindi, ai sensi della legge olandese, non erano equiparati agli studenti olandesi. Pertanto non avevano diritto al sussidio scolastico. Occorreva, dunque, verificare se tale legge fosse compatibile col Regolamento (CEE) n. 1612/68, che invece garantiva ai figli dei lavoratori di godere degli stessi vantaggi sociali previsti per i cittadini dello Stato membro <sup>(151)</sup>. La Corte di Giustizia ha dunque spiegato che lo status di “lavoratore” spetta anche al dipendente di una organizzazione internazionale che lavora nello Stato membro ospitante e che lo status di familiare di un lavoratore non si perde se la famiglia ritorna nello Stato membro di origine e il figlio rimane nello Stato membro ospitante, al fine di continuare gli studi che non poteva proseguire nello Stato

---

149 Corte Giust., sentenza 15 marzo 1989, *Echternach e a.*, cause riunite 389/87 e 390/87, ECLI:EU:C:1989:130.

150 La situazione è spiegata nelle conclusioni dell'Avvocato generale (punti 4 e 5). Il sig. Echternach non possedeva il permesso di soggiorno perché ne era stato dispensato dalla legge olandese, in quanto il padre era un funzionario di un'organizzazione internazionale (agenzia spaziale europea) che lavorava in Olanda. Il sig. Moritz invece aveva soggiornato in Olanda con i genitori dal 1972 al 1985. Al termine di questo periodo si era trasferito in Germania coi genitori ma – di fronte alla decisione tedesca di non riconoscere il proprio percorso di studi olandese – aveva deciso, l'anno successivo, di rientrare in Olanda per proseguire gli studi. Questa volta, non essendo accompagnato dai genitori, non gli era stato rilasciato il permesso di soggiorno ma solo un visto temporaneo, che non gli dava diritto a beneficiare del sussidio.

151 L'Olanda negava l'applicabilità del Regolamento (CEE) n. 1612/68, per i seguenti motivi (sentenza *Echternach e a.*, cit, punto 5): Echternach non poteva considerarsi figlio di un lavoratore comunitario, poiché suo padre lavorava nei Paesi Bassi alle dipendenze di un'organizzazione internazionale; Moritz non poteva considerarsi figlio di un lavoratore di un altro Stato membro, perché suo padre, dopo aver esercitato attività di lavoro in Olanda, era tornato nel suo paese di origine.

membro di origine, anche nel caso in cui lo studente sia rientrato dopo un periodo d'interruzione del soggiorno <sup>(152)</sup>. Inoltre, secondo la Corte, il mancato rilascio di un documento di soggiorno non può limitare la fruizione dei diritti riconosciuti dal TCEE o dal Regolamento (CEE) n. 1612/68 e il diritto all'istruzione garantito dal Regolamento (CEE) n. 1612/68 riguarda qualunque tipo di istruzione, compresa quella generale. La Corte ha affermato, in continuità col caso *Casagrande*, che «gli aiuti concessi per coprire le spese di studio e di mantenimento dello studente sono da considerare vantaggi sociali, cui i figli dei lavoratori comunitari hanno diritto alle stesse condizioni che valgono per i cittadini del paese ospitante».

Alcuni anni dopo, nel caso *Gaal* <sup>(153)</sup>, il giudice remittente chiedeva alla Corte di Giustizia se l'art. 12 del Regolamento (CEE) n. 1612/68 andava applicato a tutti i figli o solo a quelli minori di ventuno anni. Il dubbio sorgeva dal fatto che gli artt. 10, n. 1, e 11 del Regolamento limitavano alcuni benefici economici ai figli minori di ventuno anni <sup>(154)</sup>. Il giudice remittente interrogava la Corte al fine di chiarire se, quando l'art. 12 menzionava il termine «figlio», intendeva riferirsi alla definizione di figlio dell'art. 10, n., 1 e 11.

Il quesito era sorto in relazione al fatto che il sig. Gaal, cittadino belga e orfano di un lavoratore straniero, aveva già compiuto 21 anni ed era autosufficiente. Le autorità tedesche, Stato nel quale il sig. Gaal risiedeva, avevano negato il sussidio agli studi previsto dall'art. 12, basandosi proprio sulla definizione di figlio contenuto negli artt. 10 e 11.

La Corte di Giustizia ha chiarito la direttiva adoperava due nozioni autonome di “figlio” e che, di conseguenza, i diritti di cui all'art. 12 dovevano essere garantiti anche ai figli maggiori di ventuno anni. Infatti, secondo i giudici, l'art. 12 non conteneva alcun riferimento agli artt. 10 e 11 del Regolamento (CEE) n. 1612/68,

---

<sup>152</sup> Sulla decisione ha probabilmente influito la paradossale condizione del sig. Moritz che, avendo vissuto dai cinque fino ai diciotto anni in Olanda, si era trasferito con i genitori in Germania ma era stato costretto a rientrare in Olanda perché la Germania si era rifiutata di riconoscere il percorso scolastico olandese.

<sup>153</sup> Corte Giust., sentenza 4 maggio 1995, *Gaal*, causa C-7/94, ECLI:EU:C:1995:118.

<sup>154</sup> L'art. 10, n. 1, del regolamento stabiliva che «hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza: a) il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico». L'art. 11 stabiliva che «il coniuge ed i figli minori di anni 21 o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro».

per cui il requisito di un'età minore di 21 anni era arbitrario <sup>(155)</sup>. Inoltre, dal momento che l'art. 12 abbracciava qualsiasi forma di istruzione, compresa quella universitaria, esso si applicava anche agli studenti che si trovavano in una fase avanzata degli studi, anche se autosufficienti e con età maggiore di 21 anni <sup>(156)</sup>.

Più recentemente, l'attenzione della Corte di Giustizia si è concentrata sulla libertà di circolazione e sul requisito della residenza. L'istruzione rappresenta un costo notevole per il bilancio degli Stati ed è comprensibile che i medesimi tentino di contrastare il fenomeno del turismo scolastico, limitando i sussidi destinati agli studenti *free rider*. Alcuni Stati membri hanno, così, introdotto misure indirettamente discriminatorie basate sulla residenza. Queste misure, se non ben calibrate, rischiano però di discriminare gli studenti stranieri. Il problema si è posto a proposito dei figli dei lavoratori frontalieri, particolarmente numerosi nei piccoli Stati del nord Europa come Belgio, Lussemburgo e Olanda.

La vicenda è stata affrontata dalla Corte nel caso *Giersch* <sup>(157)</sup> del 2013. I fatti possono essere così riassunti. Nel 2005 il Lussemburgo ha modificato la propria legge sul diritto allo studio prevedendo, come ulteriore requisito per l'erogazione dei fondi, che lo studente fosse residente nel Granducato. Una simile norma danneggiava i figli dei frontalieri, che in genere vivevano con i loro genitori, dunque negli Stati limitrofi.

La Corte, a seguito di rinvio pregiudiziale del giudice amministrativo lussemburghese, ha riconosciuto che la legge del Lussemburgo costituiva una discriminazione indiretta e ha statuito che, alla luce delle caratteristiche del caso, non era giustificata.

La Corte ha, infatti, spiegato che le misure concretamente adottate per limitare l'erogazione dei sussidi scolastici, per essere giustificate, dovevano essere dettate da un valido motivo di interesse generale, idonee a raggiungere lo scopo e

---

155 Sentenza *Gaal*, cit., punto 23.

156 Sentenza *Gaal*, cit., punto 24.

157 Corte Giust., sentenza 20 giugno 2013, *Giersch e a.*, causa C-20/12, ECLI:EU:C:2013:427. Si veda: S. O'LEARY, *The curious case of frontier workers and study finance: Giersch*, in *Common market law review*, 2014, fasc. 2, pp. 601-622; S. MONTALDO, *Le politiche di istruzione degli Stati membri e la mobilità degli studenti: il caso dei figli di lavoratori frontalieri*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, fasc. 4, pp. 1303-1309, il quale osserva la progressiva convergenza tra la giurisprudenza della Corte a proposito dei vantaggi sociali per studenti economicamente inattivi e la giurisprudenza relativa agli studenti che siano familiari di lavoratori (p. 1308).

proporzionate allo stesso <sup>(158)</sup>. Il Lussemburgo si era giustificato spiegando che la normativa aveva lo scopo di limitare il «turismo di borse di studio» e la Corte ha riconosciuto che una simile motivazione era astrattamente legittima. Tuttavia ha notato come il requisito della residenza fosse in effetti troppo rigido, perché non consentiva di prendere in considerazione altri elementi, come ad esempio il fatto che i genitori di uno studente frontaliero lavorassero da tanti anni in Lussemburgo. La sentenza ha avuto effetti immediati. Pochi giorni dopo il suo deposito, il Lussemburgo ha modificato la legge, consentendo l'erogazione dei sussidi anche agli studenti non residenti, a patto che almeno uno dei loro genitori avesse lavorato ininterrottamente in Lussemburgo per almeno cinque anni <sup>(159)</sup>.

La pronuncia rappresenta un'evoluzione rispetto alla giurisprudenza sviluppatasi prima dell'introduzione della cittadinanza europea. In passato, infatti, il figlio di un lavoratore, per potere invocare l'accesso all'istruzione ai sensi dell'art. 12 del Regolamento (CEE) n. 1612/68, doveva risiedere nello Stato membro in cui il genitore lavorava o aveva lavorato <sup>(160)</sup>.

La pronuncia dimostra ancora una volta che lo Stato membro che ha introdotto una misura indirettamente discriminatoria ha l'onere di giustificarla. Si tratta di un'impresa non facile: è stato infatti osservato che la Corte di Giustizia è spesso poco incline ad ascoltare le preoccupazioni degli Stati membri sui possibili effetti negativi nell'erogazione di finanziamenti finalizzati al godimento transfrontaliero dei servizi pubblici <sup>(161)</sup>.

## 6.2. Gli aiuti finanziari derivanti dallo status di studente “puro”

La sentenza *Gravier* aveva destato forti preoccupazioni negli Stati membri, per

---

158 Sentenza *Giersch e a.*, cit., punti 47-82.

159 S. O'LEARY, *The curious case of frontier workers and study finance: Giersch*, cit., pp. 610-611 e 617-618.

160 Sentenza *Humbel ed Edel*, cit., punti 22-25.

161 M. DOUGAN, *Fees, grants, loans and dole cheques: who covers the costs of migrant education within the EU?*, cit., p. 983: «By this stage in the free movement analysis, the burden of proof lies on the national authorities, and the Court can sometimes seem surprisingly unreceptive to Member State arguments about the possible detrimental effects of liberalizing national funding for the cross-border enjoyment of public services, where such concerns are not supported by hard empirical evidence».

via delle conseguenze finanziarie derivanti dal divieto di applicare una sovrattassa agli studenti stranieri “puri”, cioè che rivendicavano i loro diritti non in quanto lavoratori o figli di lavoratori, ma in quanto cittadini europei.

Occorre qui individuare uno spartiacque temporale: l’entrata in vigore del Trattato di Maastricht. La Corte di Giustizia, nel caso *Brown* <sup>(162)</sup> del 1988, aveva negato il diritto degli studenti “puri” di beneficiare degli aiuti finanziari per il mantenimento agli studi <sup>(163)</sup>.

Il sig. Brown, similmente alla sig.ra Gravier, aveva invocato il principio di non discriminazione di cui all’art. 7 TCEE, ma questa volta non per contestare le tasse di iscrizione, ma per chiedere di beneficiare dei sussidi per il mantenimento agli studi. I giudici di Lussemburgo, tuttavia, hanno affermato che gli aiuti finanziari chiesti dal sig. Brown riguardavano la politica dell’istruzione e la politica sociale, pertanto non rientravano nel campo di applicazione dell’art. 7 TCEE (ora 18 TFUE).

In sostanza, la Corte di Giustizia tracciava una netta linea di demarcazione. Gli aiuti finalizzati a coprire le tasse di iscrizione e le spese per l’accesso all’insegnamento ricadevano nell’ambito di applicazione del TCEE, e quindi andavano concessi a tutti gli studenti in maniera non discriminatoria ai sensi della giurisprudenza *Gravier*; mentre gli altri, relativi al mantenimento agli studi, potevano essere legittimamente riservati ai soli cittadini nazionali o assimilati (studenti lavoratori o figli dei lavoratori migranti).

Questo orientamento è mutato solo a partire dalla fondamentale sentenza *Grzelczyk* <sup>(164)</sup> del 2001, come conseguenza dell’introduzione della cittadinanza europea <sup>(165)</sup>. La pronuncia ha attirato notevoli critiche da parte della dottrina, che ha accusato la Corte di scarsa coerenza giuridica <sup>(166)</sup>. In essa i giudici hanno

---

162 Corte Giust., sentenza 21 giugno 1988, *Brown*, causa C-197/86, ECLI:EU:C:1988:323.

163 Sentenza *Brown*, cit., punti 17-18. Si veda anche, Corte Giust., sentenza 21 giugno 1988, *Lair*, causa 39/86, ECLI:EU:C:1988:322, punto 16.

164 Corte Giust., sentenza 20 settembre 2011, *Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2011:458.

165 M. MORETTI, *L’Europa e i giovani*, cit., p. 98.

166 D. MARTIN, *A big step forward for Union citizens, but a step backwards for legal coherence*, in *European journal of migration and law*, 2002, fasc. 1, pp. 136-144. La tesi dell’A. è intuibile fin dal titolo: *Grzelczyk* era una «sentenza storica, i cui effetti pratici [potevano] essere dirompenti» (p. 136) ma con un iter logico contraddittorio (pp. 135-136). Meno critico il giudizio di A. ILIOPOULOU, H. TONER, *Case C-184/99, Rudy Grzelczyk...*, in *Common market law review*, 2002, fasc. 3, pp. 609-620: secondo questi AA., la sentenza non era esente da critiche, ma costituiva la risposta dei giudici all’introduzione della nozione di “cittadinanza

superato la giurisprudenza *Brown*, ma in maniera ritenuta da alcuni ambigua, perché la Corte di Giustizia ha considerato il *minimex* <sup>(167)</sup> come un beneficio sociale che non rientrava nell'ambito di applicazione della giurisprudenza *Brown*, in quanto veniva concesso alla generalità dei cittadini <sup>(168)</sup>.

Il caso riguardava un cittadino francese residente in Belgio per conseguire una laurea quadriennale in educazione fisica. Nel corso dei primi tre anni lo studente si era mantenuto agli studi con lavori saltuari e non aveva usufruito dell'assistenza sociale. Al termine del terzo anno, dovendo redigere la tesi di laurea e affrontare il tirocinio universitario, si trovava nell'impossibilità di conciliare lo studio e il lavoro. Pertanto aveva chiesto di potere usufruire del *minimex*.

Le autorità belghe avevano prima concesso il *minimex*, poi lo avevano revocato.

Le ragioni consistevano nel fatto che la legge belga riservava il *minimex* ai cittadini di quello Stato o ai lavoratori stranieri che beneficiavano del Regolamento (CEE) n. 1612/68. Lo status di studente di cui godeva il sig. Grzelczyk impediva, ai sensi delle leggi di quello Stato, di considerarlo un lavoratore e pertanto, non essendo egli cittadino belga, non aveva diritto al *minimex* <sup>(169)</sup>.

La giurisprudenza *Brown* negava agli studenti "puri" il diritto di beneficiare dei sussidi per il mantenimento agli studi. La Corte di Giustizia nella sentenza si è quindi dovuta confrontare con il caso *Brown*. La Corte ha superato la giurisprudenza *Brown* spiegando che il quadro normativo era cambiato con

---

europea", voluta dagli Stati membri. Per un'analisi della sentenza *Grzelczyk* in relazione alla questione della cittadinanza europea, si veda anche F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle "situazioni puramente interne" all'ordinamento degli Stati membri*, in *Il foro amministrativo T.A.R.*, 2011, fasc. 5, pp. 1777-1813.

167 Il *minimex* (minimo di mezzi di sussistenza) è un aiuto sociale concesso dalle autorità belghe ai propri cittadini che si trovano in stato di bisogno. Il sussidio, erogato dai *centres publics d'action sociale*, è stato introdotto negli anni '70.

168 A. ILIOPOULOU, H. TONER, *Case C-184/99, Rudy Grzelczyk...*, cit. p. 619: «Yet, the Court does not explicitly overrule *Brown* and indicate that student maintenance grants now have to be offered to migrant EU national students. It fastens on an ambiguity in this earlier judgment, as to whether "assistance granted to students for maintenance" is to be restricted to specific student maintenance grants or whether it is also to be interpreted as including general social assistance (income support, housing benefit, child support, etc) which happens to be granted to a student. The Court seems to approach this case on the basis that the *minimex* is not a student maintenance grant. This allows it to bring the present situation outside the scope of the ruling in *Brown* and the subsequent provision incorporating this into Directive 93/96».

169 Si deve segnalare che l'Avvocato generale e la Corte di Giustizia nutrivano perplessità sulla mancata qualificazione del sig. Grzelczyk come lavoratore. La Corte, a tal proposito, suggeriva un riesame della posizione del sig. Grzelczyk alla luce delle considerazioni dell'Avvocato generale (sentenza *Grzelczyk*, cit., punto 18).

l'introduzione dello «status fondamentale» di cittadino europeo e con l'approvazione della Direttiva 93/96/CE <sup>(170)</sup>, che regolava il diritto di soggiorno degli studenti. Secondo la Corte di Giustizia, a seguito dell'introduzione della cittadinanza europea, non era più possibile ritenere «che gli studenti, che sono cittadini dell'Unione, allorché si spostano in un altro Stato membro per seguire ivi degli studi, vengono privati dei diritti conferiti dal Trattato ai cittadini dell'Unione» <sup>(171)</sup>.

Dunque, poiché né i Trattati né il diritto derivato negavano di per sé agli studenti il diritto di usufruire delle prestazioni sociali, tali prestazioni dovevano essere garantite in maniera non discriminatoria. La Corte, inoltre, osservava che l'unico ostacolo alla fruizione del *minimex* era la mancanza della cittadinanza belga. Si trattava dunque di una discriminazione basata sulla nazionalità, vietata dall'art. 6 TCE (ora 18 TFUE).

L'ultimo problema da affrontare riguardava il permesso di soggiorno del sig. Grzelczyk. Il soggiorno di uno studente è subordinato al possesso di adeguati mezzi finanziari e di una assicurazione, e viene revocato nel caso in cui tali requisiti vengano meno <sup>(172)</sup>. Teoricamente la richiesta di usufruire del *minimex* avrebbe potuto indurre il Belgio a revocare il permesso di soggiorno del sig. Grzelczyk. Sul punto la Corte di Giustizia è stata chiara: lo scopo della normativa comunitaria in materia di diritto di soggiorno degli studenti era evitare che gli studenti diventassero un onere eccessivo per lo Stato. Pertanto lo Stato aveva l'onere di applicare la normativa sulla revoca dei permessi di soggiorno degli studenti con elasticità, in quanto «la direttiva 93/96 [...] consente [...] una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato con quelli degli altri Stati membri, specie quando le difficoltà cui va incontro il beneficiario del diritto di soggiorno sono di carattere temporaneo».

---

170 Ora sostituita dalla Direttiva 2004/38/CE.

171 Sentenza *Grzelczyk*, cit., punto 35.

172 In tal senso gli artt. 1 e l'art. 4 della Direttiva 93/96/CE (ora Direttiva 2004/38/CE). Ai sensi dell'art. 1 lo studente che intendeva ottenere il permesso di soggiorno in altro Stato membro doveva rispettare tre requisiti: 1) disporre di risorse onde evitare di diventare durante il soggiorno un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante; 2) essere iscritto in un istituto riconosciuto per seguirvi una formazione professionale; 3) disporre di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante. L'art. 4 prevedeva che «il diritto di soggiorno sussiste finché i beneficiari del medesimo soddisfano le condizioni di cui all'articolo 1».

Il caso *Grzelczyk* è il prodotto della “nuova” giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di cittadinanza europea e benefici sociali, avviata con il caso *Martinez Sala* <sup>(173)</sup>. Infatti, il sig. Grzelczyk era uno studente straniero che si era profondamente integrato nella società belga, al punto da avervi vissuto e lavorato per tre anni, senza aver mai fatto ricorso al *welfare state*. A un certo punto si era trovato in difficoltà e aveva chiesto l’aiuto delle istituzioni del Belgio.

Si trattava inoltre di un caso di discriminazione diretta, perché il legislatore belga aveva individuato la mancanza del requisito della cittadinanza come unico elemento ostativo per ottenere il *minimex*.

La decisione lasciava aperti alcuni dubbi. Non spiegava, infatti, come ci si sarebbe dovuti comportare nei casi di discriminazione indiretta, la quale a certe condizioni è ammessa dal diritto dell’Unione europea. L’occasione per affrontare il tema delle discriminazioni indirette nei confronti degli studenti è giunto col caso *D’Hoop* <sup>(174)</sup>, di poco successivo. In esso la Corte ha ammesso, in linea di principio, la possibilità che uno Stato membro compia delle discriminazioni indirette relative ai sussidi di disoccupazione concessi ai neolaureati delle proprie università, per assicurare che i beneficiari del sussidio abbiano un «legame effettivo» <sup>(175)</sup> con lo Stato membro che eroga il sussidio stesso.

---

173 Corte Giust., sentenza 12 maggio 1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217. P. MINDERHOUD, *Case C-85/96, M. Martinez Sala...*, in *European journal of migration and law*, 1999, fasc. 1, p. 159, nota come in questo caso, «per la prima volta in assoluto, la Corte di Giustizia aveva utilizzato l’art. 8, par. 2, del TCE [oggi art. 20, par. 2, TFUE] per riconoscere a un cittadino europeo, che non vantava un diritto di soggiorno ai sensi del diritto comunitario, di godere dei diritti conferiti dal Trattato, incluso il diritto a non essere discriminato in base alla nazionalità». Il caso riguardava una cittadina spagnola, residente da oltre 25 anni in Germania, che chiedeva un sussidio sociale per il proprio figlio e se lo era visto negare per la mancanza della carta di soggiorno. Alcuni AA. hanno notato un paradosso: che gli Stati membri, grazie alla nuova giurisprudenza *Martinez Sala*, potevano essere indotti a espellere i cittadini europei dal loro territorio per impedire che il trascorrere di un certo tempo nello Stato membro ospitante li legittimasse a rivendicare vantaggi sociali in quanto cittadini europei. Si veda, a tal proposito, S. O’LEARY, *Putting flesh on the bones of European Union citizenship*, in *European law review*, 1999, fasc. 1, p. 78, citato in C. BARNARD, *Case C-209/03, R (on the application of Danny Bidar)...*, in *Common market law review*, 2005, fasc. 5, pp. 1473. Si veda anche A. P. VAN DER MEI, *Union citizenship and the “de-nationalisation” of the territorial welfare state*, in *European journal of migration and law*, 2005, fasc. 2, p. 208, secondo cui, con questa sentenza, la Corte di Giustizia ha «messo i diritti dei lavoratori e dei cittadini europei sullo stesso piano, affermando che tutti i diritti e i benefici che rientrano nel campo di applicazione del Regolamento 1612/68 e del Regolamento 1408/71 sulla sicurezza sociale “innegabilmente” rientrano anche nell’ambito di applicazione dell’art. 12 TCE [oggi 18 TFUE]».

174 Corte Giust., sentenza 11 luglio 2002, *D’Hoop*, causa C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432.

175 Sentenza *D’Hoop*, cit., punto 38. La versione italiana della sentenza adotta l’espressione «nesso reale» che non rende adeguatamente il concetto. La lingua processuale, il francese,



La sig.ra D’Hoop era una studentessa belga che aveva conseguito il diploma di scuola secondaria in Francia e la laurea in Belgio. La medesima, conseguita la laurea, aveva chiesto alle autorità belghe di beneficiare del sussidio destinato ai neolaureati. La sua richiesta era stata negata in quanto la normativa di quello Stato prevedeva che il beneficiario avesse conseguito un diploma secondario in Belgio. La Corte di Giustizia ha affermato l’illegittimità della normativa belga. Il Belgio non aveva individuato un criterio ragionevole per erogare gli aiuti, in quanto il criterio del luogo di conseguimento del diploma di scuola secondaria era sproporzionato perché ostacolava i cittadini del Belgio – come la sig.ra D’Hoop – che avevano deciso di proseguire gli studi secondari all’estero<sup>(176)</sup>.

La Corte di Giustizia ha approfondito il problema della discriminazione indiretta in due casi di poco successivi: *Bidar*<sup>(177)</sup> e *Forster*<sup>(178)</sup> che sviluppano il ragionamento iniziato con *Grzelczyk e D’Hoop*, in maniera organica, al punto da costituire ancora oggi punto di riferimento in materia di sussidi agli studenti “puri”. Il caso *Bidar* riguardava la normativa del Regno Unito in materia di sussidi per il mantenimento agli studi. In base alla normativa in vigore all’epoca dei fatti, il sig. Bidar aveva diritto a un aiuto finanziario per pagare le tasse di iscrizione, ma non all’aiuto finanziario per il mantenimento agli studi. Questo perché la legge britannica richiedeva che il beneficiario avesse lo status di “persona stabilita” nel Regno Unito. Tale status, a sua volta, si otteneva con una residenza di almeno tre anni nel Regno Unito, purché non finalizzata alla frequenza di un corso di studio. In sostanza, in base alle legge inglese, un cittadino di uno Stato membro non poteva ottenere, in quanto studente, lo status di persona stabilita nel Regno Unito.

---

impiegava l’espressione «*lien réel*» che, nel contesto della sentenza, si potrebbe forse tradurre con «legame reale» o meglio ancora con «legame effettivo» (le persone non hanno un “nesso” con un territorio ma semmai un “legame”). A riprova di ciò si può citare il caso *Bidar* (lingua processuale inglese) in cui la Corte di Giustizia ha utilizzato l’espressione «*genuine link*», che è stata tradotta «*lien réel*» in francese e «legame effettivo» in italiano (Corte Giust., sentenza 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, punto 55).

176 Il Belgio negava sistematicamente il sussidio ai propri laureati che avessero conseguito il diploma di scuola secondaria all’estero.

177 Sentenza *Bidar*, cit. Sul caso *Bidar* e sul filo rosso che lo collega alle altre sentenza in materia di cittadinanza europea, si veda C. BARNARD, *Case C-209/03, R (on the application of Danny Bidar)...*, cit., pp. 1465-1489. Si veda anche A. P. VAN DER MEI, *Union citizenship and the “de-nationalisation”...*, cit. pp. 203-211.

178 Corte Giust., sentenza 18 novembre 2008, *Forster*, causa C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.

Il sig. Bidar, cittadino francese trasferitosi nel Regno Unito quando era ancora adolescente, non poteva essere considerato “persona stabilita”, perché, fin dal suo arrivo nel Regno Unito, aveva frequentato un istituto scolastico.

Inoltre né il sig. Bidar né i suoi genitori avevano mai lavorato nel Regno Unito. Dunque il sig. Bidar non poteva avvalersi dello status di figlio di un lavoratore migrante.

Egli era nell'impossibilità di usufruire del sussidio britannico, pur avendo diritto al permesso di soggiorno <sup>(179)</sup>. Il sig. Bidar era nell'impossibilità di maturare i requisiti a causa di una normativa che determinava una discriminazione indiretta basata sulla nazionalità, perché aveva come effetto quello di avvantaggiare i cittadini britannici, che avrebbero potuto soddisfare i requisiti più facilmente degli altri. La Corte ha spiegato che era legittimo limitare un sussidio come quello invocato dal sig. Bidar ai soli studenti che avessero dato prova di un certo grado di integrazione nella società. Tuttavia, i criteri utilizzati dovevano essere ragionevoli, circostanza che nel caso del sig. Bidar si poteva escludere. Infatti, sebbene in linea teorica l'essere una persona stabilita poteva apparire un criterio non discriminatorio per individuare i soggetti meritevoli del sussidio, nel caso specifico non lo era, perché la normativa inglese impediva che un cittadino di un altro Stato membro potesse acquisire, in quanto studente, lo status in persona stabilita <sup>(180)</sup>.

La Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che il divieto di discriminazione enunciato nell'art. 12 TCE (oggi 18 TFUE) ostava a una normativa, come quella applicata al sig. Bidar, che impediva a un cittadino di un altro Stato membro di usufruire dei sussidi per il mantenimento agli studi, nel caso in cui il cittadino aveva svolto «parte importante degli studi secondari» nello Stato membro ospitante e aveva, di conseguenza, stabilito «un legame effettivo con la società di tale Stato». L'elemento decisivo del caso *Bidar* era dato appunto dall'esistenza di un «legame effettivo» con la società britannica e dall'esistenza di una legge che impediva *de facto* agli studenti stranieri di percepire i sussidi per il mantenimento

---

179 Una differenza tra il caso *Bidar* e il caso *Grzelczyk* consiste nel fatto che il primo risiedeva nel Regno Unito ai sensi della Direttiva 90/364/CEE (diritto di soggiorno), mentre il secondo ai sensi della Direttiva 93/96/CE (diritto di soggiorno degli studenti).

180 Sentenza *Bidar*, cit., punto 18.

agli studi.

Diversamente, il caso *Forster* riguardava una vicenda in cui il legame tra cittadino europeo e Stato membro ospitante era più incerto. La sig.ra Forster era una cittadina tedesca che aveva frequentato l'università in Olanda e – trovatasi al termine degli studi senza un lavoro – aveva chiesto alle autorità olandesi di beneficiare di un sussidio, che le era stato negato perché la normativa nazionale prevedeva una residenza ininterrotta nel territorio dello Stato di almeno cinque anni. La sig.ra Forster allora si era rivolta al giudice olandese, invocando il proprio status di cittadina europea e il notevole grado di integrazione nella società.

Nella sua decisione, la Corte ha ribadito la giurisprudenza *Bidar*, secondo cui gli aiuti finanziari non possono essere negati agli studenti stranieri che vantano un legame effettivo con lo Stato membro di stabilimento, ma ha precisato che il requisito dei cinque anni di residenza previsto dalla legge olandese non era contrario al diritto comunitario, perché appariva proporzionato «all'obiettivo legittimamente perseguito dal diritto nazionale». La Corte riteneva che il termine di cinque anni, pari al termine massimo previsto dall'art. 24, paragrafo 2, della Direttiva 2004/38/CE per la concessione del diritto di soggiorno permanente <sup>(181)</sup>, fosse idoneo a tutelare i cittadini europei che avevano maturato una adeguata integrazione nella società olandese. Inoltre, a parere dei giudici, il requisito rispettava il principio di certezza del diritto, perché era chiaro, preciso e prevedibile.

Una simile decisione, che a prima vista potrebbe apparire in contrasto con la giurisprudenza *Bidar*, in cui la Corte aveva ritenuto che un termine di tre anni fosse sufficiente, non deve in realtà sorprendere.

I casi *Bidar* e *Forster* sono meno simili di quello che potrebbe sembrare.

Infatti il sig. Bidar aveva abbandonato la Francia all'età di 15 anni, con la madre gravemente malata, per cominciare una nuova vita nel Regno Unito, dove aveva vissuto assieme alla nonna materna, senza mai beneficiare dell'assistenza sociale. La sua biografia evidenziava un profondo legame con la società britannica anche

---

181 Con l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente il cittadino europeo ha diritto a beneficiare dell'assistenza sociale e degli aiuti di mantenimento agli studi, al pari di un cittadino dello Stato membro (si veda l'art. 24, par. 2, della Direttiva 2004/38/CE).

in relazione alla decisione di ultimare gli studi secondari in quel Paese.

La sig.ra Forster era, invece, la cittadina di uno Stato di confine. Viveva nella cittadina tedesca di Grevenbroich, a 50 chilometri dal confine con l'Olanda. Si era trasferita all'età di 20 anni in Olanda per conseguire un titolo di studio superiore e aveva beneficiato fin dall'inizio dell'assistenza sociale olandese <sup>(182)</sup>.

Il grado di integrazione del sig. Bidar – tenendo conto della sua giovane età e della sua storia personale – era certamente maggiore di quello della sig.ra Forster. Bidar aveva vissuto tre anni nel Regno Unito soddisfacendo il requisito minimo di residenza previsto da quello Stato, ma non aveva potuto beneficiare del sussidio di mantenimento solo perché non risultava soddisfatto un ulteriore requisito previsto dalla normativa inglese, poi considerato illegittimo dalla Corte, cioè il fatto che la residenza ininterrotta di tre anni non fosse finalizzata alla frequenza di un corso di studi.

Al contrario, l'Olanda aveva individuato un requisito minimo di residenza di cinque anni e la sig.ra Forster non aveva beneficiato del sussidio solo perché quel periodo non era ancora spirato.

La decisione del caso *Forster* lascia però una questione non risolta. Ci si potrebbe chiedere, infatti, se la nozione di legame effettivo abbia ancora un senso, visto che in pratica, secondo la Corte di Giustizia, esso oramai si esaurisce nel rispetto del termine di cinque anni previsto dall'art. 24, par. 2, della Direttiva 2004/38/CE <sup>(183)</sup>. Il requisito di cinque anni è un requisito impegnativo che potrebbe risultare sproporzionato, se paragonato alla durata media dei corsi di studio e alla mobilità degli studenti europei.

C'è da chiedersi se in futuro la Corte di Giustizia manterrà questo rigido criterio oppure se – come peraltro suggerito dall'Avvocato generale nelle conclusioni del caso *Forster* <sup>(184)</sup> – ne limiterà la portata, consentendo agli studenti migranti di poter rivendicare i sussidi per il mantenimento agli studi anche prima dei cinque anni, nel caso in cui dimostrino di trovarsi in una situazione “speciale” tale da

---

182 Conclusioni dell'Avvocato generale Mazak in *Forster*, cit., punto 49.

183 È questo l'interrogativo che si è posto O. GOLYNKER, *Case C-158/07, Jacqueline Forster...*, in *Common market law review*, 2009, fasc. 6, p. 2025. L'A. sottolinea, tra le altre cose, il rischio che la Direttiva 2004/38/CE venga utilizzata per un livellamento “verso il basso” dei diritti degli studenti. Tale possibilità era stata suggerita anche in C. BARNARD, *Case C-209/03, R (on the application of Danny Bidar)...*, cit., pp. 1465-1489.

184 Conclusioni dell'Avvocato generale Mazak in *Forster*, cit., punti 130-133.

meritare un trattamento più favorevole.

L'istruzione, specialmente quella superiore, rappresenta un costo notevole per gli Stati membri. È quindi comprensibile che uno Stato membro cerchi di introdurre limitazioni alla fruizione dei servizi di istruzione per arginare il fenomeno dei *free riders* <sup>(185)</sup>, magari prevedendo meccanismi che facciano ricadere i costi dell'istruzione sugli Stati membri di origine degli studenti, come avviene già adesso nel settore delle cure sanitarie <sup>(186)</sup>.

### 6.3. Gli aiuti finanziari per gli studi compiuti in altro Stato membro

La Corte di Giustizia si è occupata anche di un altro aspetto: la possibilità di uno studente di beneficiare di aiuti finanziari per gli studi compiuti in altro Stato membro. Alcuni Stati, come ad esempio l'Olanda e la Germania, riconoscono, infatti, finanziamenti ai propri cittadini che intendono studiare all'estero.

Il problema si è posto in relazione ai limiti alla fruizione di questi sussidi. Si possono immaginare tre scenari. Lo studente che chiede il finanziamento per studiare all'estero potrebbe essere: uno studente straniero "impuro", cioè uno studente che rivendica l'aiuto finanziario in quanto lavoratore straniero o figlio di un lavoratore straniero; ovvero potrebbe essere uno studente straniero "puro", cioè uno studente che rivendica l'aiuto finanziario solo in quanto cittadino

---

185 L'esistenza di studenti *free riders*, ossia studenti che usufruiscono dei servizi di istruzione ma senza che né i loro familiari né loro abbiano pagato o paghino in futuro il costo dei servizi sotto forma di tasse, è cosa nota. Questo fenomeno potrebbe determinare, secondo alcuni AA., una gara al ribasso, disincentivando gli Stati membri dall'investire nel settore (A. P. VAN DER MEI, *EU law and education: promotion of student mobility versus protection of education systems*, cit., p. 221).

186 Si veda ad esempio S. JØRGENSEN, *The Right to cross-border education in the European Union*, in *Common market law review*, 2009, fasc. 5, pp. 1567-1590. Secondo l'A. (p. 1576) non è ragionevole che uno studente "puro" riceva una costosa istruzione superiore a spese di uno Stato membro. L'istruzione superiore viene infatti considerata sempre di più un servizio fornito dietro remunerazione. Dunque andrebbe pagata dagli studenti migranti. Altrimenti gli studenti migranti potrebbero diventare un costo insostenibile per lo Stato membro ospitante. L'A. suggerisce quindi di considerare l'istruzione, quantomeno quella superiore, come un "servizio" ex art. 56 TFUE (circostanza però finora negata dalla Corte di Giustizia, salvo che per le università private) e applicare le stesse regole previste per i servizi sanitari: il cittadino che riceve assistenza sanitaria nello Stato membro ospitante deve pagare di tasca propria il servizio, ma può chiedere il rimborso allo Stato membro di origine (p. 1586). Per una sintesi efficace sulla "mobilità sanitaria" e il sistema di ripartizione dei costi sanitari, anche alla luce della nuova Direttiva 2011/24/UE, si veda G. G. CARBONI, *La mobilità nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, fasc. 1, pp. 25-30.

dell'Unione; od infine potrebbe essere un cittadino dello Stato membro che eroga il sussidio.

La prima ipotesi (studente straniero “impuro”) è stata affrontata dalla Corte di Giustizia nella causa *Di Leo* <sup>(187)</sup>. La vicenda riguardava la figlia di un lavoratore migrante che lavorava in Germania. La sig.ra Di Leo aveva vissuto con la famiglia in Germania, dove aveva frequentato la scuola primaria e quella secondaria. Al termine degli studi secondari aveva chiesto un sussidio per il mantenimento agli studi che aveva intrapreso presso un'università italiana. La legge tedesca consentiva ai cittadini tedeschi di beneficiare di un sussidio per studiare all'estero, ma impediva ai figli dei lavoratori migranti di avvalersi di questo finanziamento per proseguire gli studi nello Stato membro di origine. La Corte di Giustizia ha dichiarato che una simile normativa era contraria all'art. 12 del Regolamento (CEE) n. 1612/68, norma che secondo la Corte non si applicava solo ai casi in cui l'istruzione si svolgeva nello Stato membro ospitante, ma anche a quelli in cui il richiedente desiderava proseguire gli studi altrove <sup>(188)</sup>.

La seconda ipotesi (studente straniero “puro”) potrebbe essere affrontata alla stregua della giurisprudenza *Bidar/Forster*. Si deve ritenere che lo studente “puro” abbia diritto, in virtù della sua cittadinanza europea, a ricevere un finanziamento per il mantenimento agli studi da uno Stato membro diverso dal proprio, se dimostra un grado sufficiente di integrazione in quella società (in base alla dottrina *Forster*, cinque anni di residenza).

La terza ipotesi (lo studente è cittadino dello Stato membro che eroga il sussidio) è stata affrontata in una serie di sentenze riguardanti la Germania e l'Olanda, a partire dal caso *Morgan* <sup>(189)</sup> del 2007, in cui la Corte di Giustizia ha statuito che «il diritto dell'Unione non impone alcun obbligo agli Stati membri di prevedere un sistema di aiuto alla formazione per effettuare studi in un altro Stato membro.

---

187 Corte Giust., sentenza 13 novembre 1990, *Di Leo*, causa C-308/89, ECLI:EU:C:1990:400.

188 Sentenza *Di Leo*, cit., punti 12-17. Il governo tedesco e quello olandese (punto 11) sostenevano invece che «la parità di trattamento prescritta dall'art. 12 non si impone ad uno Stato membro se i figli del lavoratore migrante si trasferiscono all'estero per frequentare corsi di studi, in particolare perché l'art. 12, secondo la sua lettera, si applica soltanto ai figli che risiedono nel territorio del paese ospitante».

189 Corte Giust., sentenza 23 ottobre 2007, *Morgan*, cause riunite C-11/06 e C-12/06, ECLI:EU:C:2007:626, punto 28. Per una nota alla sentenza si veda D. DEL BEN, *Circolazione degli studenti e sussidi all'istruzione: verso un allargamento dello spazio europeo dell'educazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 1, pp. 476-479.

Tuttavia, esso deve far sì che le modalità di concessione di tali aiuti non creino una limitazione ingiustificata al diritto di circolare e soggiornare nel territorio degli altri Stati membri».

La Corte ha, dunque, dichiarato illegittime varie limitazioni, giudicate ingiustificate per non avere superato il test di ragionevolezza <sup>(190)</sup>, come ad esempio l'impossibilità di ricevere il finanziamento se gli studi seguiti all'estero non erano la continuazione di quelli iniziati nello Stato membro di cittadinanza <sup>(191)</sup>, se lo studente non aveva mantenuto nello Stato membro di cittadinanza la residenza per un periodo di tre anni sui precedenti sei <sup>(192)</sup>, se lo studente non possedeva un domicilio permanente nello Stato membro di cittadinanza o se il titolo di studio che lo studente intendeva conseguire all'estero non era equivalente a uno esistente nello Stato membro di cittadinanza <sup>(193)</sup>.

Questi principi sono stati riaffermati nella sentenza *Martens* <sup>(194)</sup> del 2015, relativa a una studentessa olandese, residente dalla prima infanzia in Belgio, che aveva chiesto allo Stato olandese di usufruire di un finanziamento per studiare all'estero. La sua richiesta era stata negata per la mancanza del requisito dei "tre anni su sei": ossia perché la studentessa non aver risieduto in Olanda per un periodo di tre anni sui sei precedenti l'iscrizione al corso di laurea straniero. La Corte di Giustizia ha sostenuto, ancora una volta, che gli Stati membri godono di ampia autonomia nell'indicare i criteri di collegamento, al fine di limitare la concessione dei sussidi allo studio ai soggetti che dimostrino un legame effettivo con lo Stato membro, ma ha evidenziato il ruolo centrale della cittadinanza europea e dedotto che, nel caso in esame, vi era una discriminazione indiretta e non giustificata a danno della sig.ra Martens, in quanto la misura era contraria al principio di proporzionalità, giacché troppo rigida. Essa inoltre non consentiva di prendere in considerazione altri elementi di collegamento, come ad esempio «la cittadinanza dello studente, il suo percorso di studi, la sua famiglia, il suo impiego, le sue capacità linguistiche o

---

190 Il test per verificare se una disparità di trattamento è ammissibile è triplice: 1) si deve basare su considerazioni oggettive, 2) indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate, 3) adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale (sentenze *Bidar*, cit., punto 54 e *D'Hoop*, cit., punto 36).

191 Sentenza *Morgan*, cit.

192 Corte Giust., sentenza 18 luglio 2013, *Prinz e Seeberger*, cause riunite C-523/11 e C-585/11, ECLI:EU:C:2013:524.

193 Corte Giust., sentenza 24 ottobre 2013, *Elrick*, causa C-275/12, ECLI:EU:C:2013:684.

194 Corte Giust., sentenza 26 febbraio 2015, *Martens*, causa C-359/13, ECLI:EU:C:2015:118.

l'esistenza di altri collegamenti di ordine sociale o economico»<sup>(195)</sup>.

## 7. Il riconoscimento delle qualifiche professionali e il diritto all'istruzione

Il secondo gruppo di sentenze riguarda la tematica del “riconoscimento delle qualifiche”. Per comprendere il significato di tale nozione occorre in primo luogo esaminare la normativa secondaria di riferimento: ossia la Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, che ha abrogato e sostituito le precedenti direttive settoriali, dando vita a una sorta di “testo unico”. Malgrado le numerose modifiche subite nel corso degli ultimi anni<sup>(196)</sup>, la versione consolidata dalla Direttiva rispecchia nei tratti fondamentali la versione originaria, che a sua volta aveva recepito l'*acquis* comunitario.

La Direttiva 2005/36/CE ha lo scopo di fissare «le regole con cui uno Stato membro [...], che sul proprio territorio subordina l'accesso a una professione regolamentata o il suo esercizio al possesso di determinate qualifiche professionali, riconosce, per l'accesso alla professione e il suo esercizio, le qualifiche professionali acquisite in uno o più Stati membri [...] e che permettono al titolare di tali qualifiche di esercitarvi la stessa professione»<sup>(197)</sup>.

La qualifica professionale è quel titolo che consente l'esercizio di una professione regolamentata, ossia una qualunque attività il cui esercizio è subordinato al

---

<sup>195</sup> Sentenza *Martens*, cit., punto 41.

<sup>196</sup> La Direttiva è stata modificata ben dieci volte per adeguarla all'adesione dei nuovi Stati membri o per modificare alcuni meccanismi. L'ultima modifica risale al 24 maggio 2016 ed è relativa all'aggiornamento delle tabelle di cui all'allegato V, contenente l'elenco dei titoli di formazione di medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto. La modifica più significativa è però avvenuta con la direttiva 2013/55/UE il cui termine di recepimento era il 18 gennaio 2016. La direttiva ha inserito norme di semplificazione e ha reso obbligatorio l'utilizzo del sistema IMI (*internal market information*) che è una piattaforma attraverso cui gli enti incaricati di effettuare il riconoscimento possono dialogare tra di loro, al fine di verificare la legittimità dei titoli e reprimere fenomeni fraudolenti. Sulla direttiva 2013/55/UE si vedano L. DI GIAMBATTISTA, *La direttiva 2013/55/UE: novità legislative in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali e casi pratici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2015 fasc. s1, pp. 145-160; F. CAPOTORTI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, fasc. 1, pp. 79-108; E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2014, fasc. 1, pp. 47-72.

<sup>197</sup> Art. 1 della Direttiva 2005/36/CE.



possesso di una autorizzazione da parte dello Stato <sup>(198)</sup>. La nozione di professione regolamentata, dunque, è talmente ampia da ricomprendere al suo interno attività liberali come quella di medico e i vari mestieri esistenti in Europa. La direttiva, sostanzialmente, è applicabile ad attività assolutamente disparate, comprese alcune che non richiedono il possesso di un determinato titolo di istruzione <sup>(199)</sup>.

Tuttavia, nella maggior parte dei casi, il possesso di una qualifica presuppone il possesso di un «titolo di formazione», che la direttiva definisce come quel diploma, certificato o altro titolo rilasciato «da un'autorità di uno Stato membro designata ai sensi delle disposizioni [...] di tale Stato membro e che sancisc[e] una formazione professionale acquisita in maniera preponderante nella Comunità» <sup>(200)</sup>.

In particolare, il titolo di formazione è richiesto per svolgere le professioni tassativamente indicate nell'art. 21 della Direttiva 2005/36/CE sul meccanismo del riconoscimento automatico <sup>(201)</sup>.

È dunque evidente che la tematica del riconoscimento delle qualifiche riguarda in primo luogo la materia del diritto del lavoro e della libera circolazione delle persone. Essa tuttavia può avere rilevanza, sebbene in maniera indiretta, anche sul

---

198 La nozione di professione regolamentata utilizzata dalla Direttiva è più ampia di quella utilizzata nel diritto interno. L'art. 3, paragrafo 1, lettera a, prima frase, specifica infatti che la professione regolamentata è una «attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali». La professione regolamentata non è dunque (necessariamente) una libera professione. L'articolo, tenendo conto dell'esperienza dei Paesi di *common law*, include nella nozione di professione regolamentata anche le attività economiche svolte tramite iscrizione nelle associazioni professionali esistenti in Irlanda e Regno Unito – indicate nell'allegato I – che hanno lo scopo «di promuovere e di mantenere un livello elevato nel settore professionale in questione e a tal fine sono oggetto di un riconoscimento specifico da parte di uno Stato membro e rilasciano ai loro membri un titolo di formazione, esigono da parte loro il rispetto delle regole di condotta professionale da esse prescritte e conferiscono ai medesimi il diritto di usare un titolo o un'abbreviazione o di beneficiare di uno status corrispondente a tale titolo di formazione» (art. 3, par. 1, lett. a, seconda frase).

199 Per restare al caso italiano, sono “qualifiche professionali” ai sensi della Direttiva, sia il titolo di “medico chirurgo” (che in Italia presuppone il conseguimento della laurea di sei anni e il superamento di un esame di Stato), che quello di “giornalista professionista” (che in Italia richiede il superamento di un esame di Stato, ma non il possesso di un titolo di studio, come si evince dalla legge 3 febbraio 1963, n. 69).

200 Art. 3, par. 1, lett. c, della Direttiva 2005/36/CE.

201 Ossia quelle di «medico con formazione di base e di medico specialista, di infermiere responsabile dell'assistenza generale, di dentista, di dentista specialista, di veterinario, di farmacista e di architetto».

versante del diritto all'istruzione. In molti casi la qualifica professionale coincide infatti con il titolo di formazione <sup>(202)</sup>. Per cui il rifiuto di uno Stato membro di riconoscere una qualifica professionale equivale al rifiuto di riconoscere un titolo di istruzione. Ai fini della presente ricerca è quindi opportuno illustrare l'evoluzione del diritto derivato in materia di riconoscimento delle qualifiche e i principi fondamentali enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

### 7.1. Dalle direttive settoriali alla Direttiva 2005/36/CE

A partire dalla fine degli anni '60 e, con maggior vigore, a partire dalla metà degli anni '70, la Comunità ha approvato una serie di direttive settoriali volte al riconoscimento delle qualifiche professionali. Il metodo utilizzato in quegli anni – applicato soprattutto alle professioni sanitarie – prevedeva l'emanazione, per ciascuna professione, di due direttive distinte: la prima relativa all'armonizzazione dei percorsi formativi e la seconda relativa al reciproco riconoscimento dei titoli <sup>(203)</sup>. Negli anni '80 la Commissione, probabilmente a causa della difficoltà di procedere a una completa armonizzazione dei percorsi formativi, ha invece adottato un nuovo approccio basato sulla possibilità di riconoscere percorsi non armonizzati, eventualmente previo superamento da parte del richiedente di misure compensative, ossia di esami integrativi o tirocini volti a colmare le differenze tra i percorsi formativi <sup>(204)</sup>.

Successivamente è stata approvata la Direttiva 89/48/CEE che istituiva un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore della durata minima di tre anni, a cui sono seguite la Direttiva 92/51/CEE, relativa a un ulteriore sistema generale di riconoscimento per i titoli di durata inferiore, e infine

---

202 Ad esempio, la laurea in Medicina, ai sensi dell'allegato V.5.5.1 della Direttiva 2005/36/CE, è abilitante (dunque il possessore del titolo ha diritto al riconoscimento della qualifica di "medico") in tutti gli Stati membri, ad eccezione dei seguenti, in cui è chiesto il superamento di un esame di Stato: Danimarca, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Slovenia, Svezia e Regno Unito.

203 M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea: parte istituzionale*, Torino, 2013, p. 201.

204 M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, cit., p. 202. L'A. cita (nt. 135) come esempio di questa nuova tendenza la Direttiva 85/384/CEE (ora confluita nella direttiva 2005/36/CE), che prevedeva il riconoscimento del titolo professionale di architetto, a patto che la formazione rispettasse alcune caratteristiche di livello e durata dei corsi.

la Direttiva 1999/42/CE, che istituiva un terzo sistema di riconoscimento delle qualifiche basate sulla “esperienza professionale”. Le tre nuove direttive imponevano agli Stati membri di riconoscere le qualifiche ottenute in altri Stati, se necessario subordinando il riconoscimento al superamento delle già citate misure compensative.

L’approvazione di queste tre direttive non è stata affatto semplice.

Le trattative per la stesura della Direttiva 89/48/CEE, ad esempio, sono durate alcuni anni <sup>(205)</sup>. Questa direttiva era incompleta perché non regolava il riconoscimento dei titoli di durata inferiore ai tre anni, tanto da dover richiedere l’approvazione delle due direttive del 1992 e del 1999. Il quadro finale, a seguito dell’approvazione delle tre direttive, appariva però confuso. Al fine di razionalizzare il sistema, è stata, quindi, approvata la Direttiva 2005/36/CE, che ha sostituito le tre precedenti e regolato in modo organico la materia dei riconoscimenti. Allo stato attuale la Direttiva 2005/36/CE individua quattro differenti regimi di riconoscimento delle qualifiche:

- un regime generale di riconoscimento dei titoli di formazione (artt. 10-14)
- il riconoscimento dell’esperienza professionale (artt. 16-20)
- il riconoscimento in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione (artt. 21-49)
- il riconoscimento automatico sulla base di principi di formazione comuni (art. 49bis-49ter)

Le regole di funzionamento variano a secondo il tipo di riconoscimento.

Nel primo e nel secondo caso, dal momento che ci si trova di fronte ad attività non armonizzate, lo Stato membro ospitante deve effettuare un riconoscimento caso per caso, tenendo conto della formazione del singolo richiedente. I titoli che consentono di esercitare la medesima professione in un altro Stato membro devono essere riconosciuti, salvo l’esistenza di sostanziali differenze formative, le quali dovranno essere colmate col superamento di misure compensative imposte dallo Stato membro ospitante. Le misure dovranno evidentemente rispondere al

---

205 Per un quadro sui lavori preparatori, anche alla luce dei documenti europei elaborati tra la fine degli anni ’70 e l’inizio degli anni ’80, si veda C. ZILIOLI, *La proposta di direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore. Rapporti tra settore culturale e settore economico nella Comunità europea. Il caso delle professioni liberali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, fasc. 4, pp. 633-672.

principio di proporzionalità.

Nel terzo caso, applicabile solo ai titoli di formazione indicati tassativamente nell'art. 21 della direttiva (ad esempio: medico, dentista...), il riconoscimento è automatico: lo Stato membro ospitante dovrà semplicemente verificare che il richiedente abbia il titolo di formazione indicato negli allegati della direttiva <sup>(206)</sup>. Lo Stato membro ospitante non ha, in questo caso, alcun potere discrezionale: se il titolo formativo del richiedente è quello indicato nella direttiva, la qualifica va riconosciuta entro un termine massimo di quattro mesi.

Il quarto caso, infine, prevede la possibilità di creare un meccanismo («quadro di formazione comune») volto a estendere il principio del riconoscimento automatico anche a professioni che attualmente ne sono escluse, attraverso la creazione di «prove attitudinali» standardizzate tra gli Stati membri, il cui superamento dovrebbe consentire il riconoscimento automatico della qualifica professionale in tutti gli Stati membri che hanno aderito al quadro.

Si tratterebbe, in pratica, di un processo che non impone agli Stati membri di modificare i propri percorsi formativi, ma li spinge ad aderire a piattaforme comuni, elaborate dalla Commissione europea, previa apposita concertazione con gli Stati membri e le organizzazioni professionali. Non è chiaro se i quadri comuni abbiano efficacia *erga omnes* o solo tra gli Stati membri che hanno deciso di aderirvi <sup>(207)</sup>.

Si tratta di uno strumento che allo stato attuale non ha avuto rilevanti ricadute, ma

---

206 Lo Stato membro ha diritto di chiedere i documenti tassativamente indicati nella Direttiva e deve procedere al riconoscimento entro un periodo massimo di tre mesi, prorogabili di uno. Contro il mancato riconoscimento o il tardivo riconoscimento, ai sensi dell'art. 51, par. 3, della Direttiva 2005/36/CE, è ammesso un «ricorso giurisdizionale di diritto nazionale».

207 E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, cit., pp. 60-61. Tuttavia, dalla lettura degli articoli in questione, sembrerebbe che i quadri abbiano efficacia *erga omnes* ma che gli Stati membri godano al tempo stesso di notevole autonomia, in quanto, ai sensi dell'art. 49 bis, par. 5, della Direttiva 2005/36/CE: «Uno Stato membro è esentato dall'obbligo di introdurre un quadro di formazione comune [...] e dall'obbligo di rilasciare il riconoscimento automatico delle qualifiche professionali acquisito a titolo del quadro di formazione comune ove sia soddisfatta una delle seguenti condizioni:

- a) nel proprio territorio non esistono istituzioni di insegnamento o formazione che offrono formazione per la professione in questione;
  - b) l'introduzione del quadro di formazione comune avrebbe effetti avversi sull'organizzazione del suo sistema di istruzione e formazione professionale;
  - c) sussistono differenze sostanziali tra il quadro di formazione comune e la formazione richiesta nel proprio territorio, con gravi rischi per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute pubblica o la sicurezza dei destinatari dei servizi o della protezione dell'ambiente».
- Simili requisiti sono previsti dall'art. 49 ter, par. 5, in relazione all'obbligo di organizzare nel proprio territorio le prove di formazione comuni.

che in futuro potrebbe assumere maggiore rilevanza.

## 7.2. I principi giurisprudenziali in materia di riconoscimento delle qualifiche

Dall'esame della giurisprudenza, e in particolare dei casi relativi a titoli "armonizzati", è possibile ricavare tre principi generali utili a inquadrare la materia: 1) il riconoscimento del titolo di formazione come diritto fondamentale garantito dal diritto europeo; 2) la competenza esclusiva dello Stato membro di origine circa la validità del percorso formativo; 3) l'esistenza di eccezioni al principio della competenza esclusiva, ovvero l'abuso del diritto e le esigenze imperative.

### a) Il riconoscimento del titolo di formazione come diritto fondamentale garantito dal diritto europeo

La Corte di Giustizia, anche in questo caso, ha avuto un ruolo fondamentale nello spronare il legislatore comunitario. Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge che il diritto al riconoscimento delle qualifiche (e dunque dei titoli di formazione) non deriva dalle singole direttive, ma direttamente dal Trattato.

Nel caso *Thieffry* <sup>(208)</sup> del 1977 i giudici di Lussemburgo hanno infatti stabilito che, malgrado all'epoca non fossero ancora state approvate le direttive settoriali sul riconoscimento, gli Stati membri erano comunque titolari di alcuni obblighi, come ad esempio quello di «garantire che leggi o prassi vengano applicate conformemente all'obiettivo definito dalle disposizioni del trattato relative alla libertà di stabilimento» <sup>(209)</sup>. Pertanto, anche in assenza di direttive sul riconoscimento delle qualifiche professionali, lo Stato aveva comunque l'obbligo di esaminare i percorsi formativi e concedere il più ampio riconoscimento possibile.

---

208 Corte Giust., sentenza 28 aprile 1977, *Thieffry*, causa 71/76, ECLI:EU:C:1977:65.

209 Sentenza *Thieffry*, cit., punti 17-18.

Il concetto è stato ribadito in una storica pronuncia del 2000: il caso *Hocsman* <sup>(210)</sup>. Il sig. Hocsman era un medico argentino che aveva ottenuto il riconoscimento del suo titolo professionale in Spagna, ai sensi degli accordi bilaterali vigenti tra i due Stati. Il medesimo aveva esercitato la professione per alcuni anni in Spagna e conseguito pure una specializzazione. Successivamente, il sig. Hocsman aveva chiesto il riconoscimento della qualifica di medico in Francia. Le autorità francesi si erano rifiutate di effettuare il riconoscimento, perché il titolo di formazione del sig. Hocsman non possedeva i requisiti minimi previsti dalla direttiva sui medici. A loro avviso, la decisione della Spagna di riconoscere il titolo argentino costituiva anzi una violazione del diritto comunitario. La Corte di Giustizia ha smentito la tesi delle autorità francesi e chiarito che la Direttiva sui riconoscimenti ha lo scopo di facilitare i riconoscimenti e non di ostacolarli. Il fatto che un medico, come il sig. Hocsman, avesse ricevuto un riconoscimento da uno Stato membro senza che la sua laurea rispettasse i requisiti minimi previsti dalla direttiva settoriale, non era motivo sufficiente per negare *tout court* il riconoscimento del titolo. Infatti, sebbene nel suo caso non si potesse applicare il meccanismo del “riconoscimento automatico”, le autorità francesi avevano il dovere di analizzare il suo titolo e valutare il suo intero percorso formativo <sup>(211)</sup>. Da queste pronunce emerge chiaramente un primo principio generale: il riconoscimento dei titoli di formazione è un diritto fondamentale garantito direttamente dal Trattato e quindi va tutelato in maniera effettiva.

b) La competenza esclusiva dello Stato membro di origine circa la validità del percorso formativo

Un ulteriore principio, inerente al buon funzionamento del sistema, riguarda la competenza esclusiva dello Stato membro che ha emesso il titolo professionale a

---

210 Corte Giust., sentenza 14 settembre 2000, *Hocsman*, causa C-238/98, ECLI:EU:C:2000:440.

211 Oggi la Direttiva 2005/36/CE prevede espressamente il caso del sig. Hocsman all'art. 3, par. 3: «È assimilato a un titolo di formazione ogni titolo di formazione rilasciato in un paese terzo se il suo possessore ha, nella professione in questione, un'esperienza professionale di tre anni sul territorio dello Stato membro che ha riconosciuto tale titolo ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2 certificata dal medesimo».

valutare la legittimità del percorso formativo del professionista.

Nel caso *Hocsman*, la qualifica non poteva essere riconosciuta col meccanismo del riconoscimento automatico, in quanto la laurea del sig. Hocsman non rispettava i requisiti sull'armonizzazione, come ammesso anche dalla Spagna. Tuttavia, la Corte di Giustizia è stata chiamata ad affrontare altri casi più complessi in cui vi era disaccordo tra gli Stati membri circa il rispetto o meno dei requisiti minimi di formazione stabiliti dalle direttive settoriali. Nel caso *Tennah-Durez* <sup>(212)</sup> del 2003 – relativo al riconoscimento della professione di medico – lo Stato francese rifiutava il riconoscimento del titolo della sig.ra Tennah-Durez e pretendeva di esercitare un controllo di merito sulla sua laurea in Medicina rilasciata da una università del Belgio. La sig.ra Tennah-Durez si era infatti una laureata in Medicina in un Paese extracomunitario (Algeria) e aveva chiesto il riconoscimento della propria laurea in Belgio. La professionista era stata ammessa all'ultimo anno del corso di laurea di Medicina in Belgio con riconoscimento delle materie sostenute presso la propria università algerina e, dopo aver superato gli esami relativi alle nuove materie, aveva ottenuto una laurea in Medicina rilasciata dallo Stato belga. La Corte di Giustizia – discostandosi da quanto suggerito in quell'occasione dall'Avvocato generale – ha stabilito che il superamento dell'esame finale in Belgio garantiva che la formazione della sig.ra *Tennah-Durez* fosse in linea con le direttive. Infatti:

«Poiché il sistema comunitario di riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli di medico [...] mira all'automatico e incondizionato riconoscimento dei diplomi, tale sistema sarebbe gravemente compromesso se gli Stati membri potessero mettere in discussione, a loro piacimento, la fondatezza della decisione del competente istituto di un altro Stato membro di rilasciare il diploma» <sup>(213)</sup>.

La decisione della Corte è stata certamente opportuna.

Lo scopo delle direttive e dei Trattati è facilitare il riconoscimento dei titoli professionali. Per non vanificare questo scopo, occorre riconoscere allo Stato membro di origine la competenza esclusiva a sindacare la validità del titolo

---

212 Corte Giust., sentenza 19 giugno 2003, *Tennah-Durez*, causa C-110/01, ECLI:EU:C:2003:357.

213 Sentenza *Tennah-Durez*, cit., punto 75.

rilasciato. Un titolo professionale sarà quindi valido se lo Stato di origine ne attesta la sua conformità alle proprie leggi nazionali e alle direttive dell'Unione europea. Viceversa, cesserà di essere efficace solo se (e quando) sarà sospeso o annullato dallo Stato membro di origine. Ragionare diversamente, come notato dalla Corte, rischierebbe infatti di mettere in crisi il sistema, perché significherebbe abrogare la regola del mutuo riconoscimento dei titoli.

c) L'esistenza di eccezioni al principio della competenza esclusiva: l'abuso del diritto e le esigenze imperative

Ci si potrebbe infine chiedere se il principio della competenza esclusiva dello Stato membro di origine possa subire limitazioni e, in caso affermativo, di che genere. La risposta è affermativa. Tali limiti sono l'abuso del diritto e le esigenze imperative. Si deve avvertire fin da ora che l'esistenza di questi limiti è più teorica che pratica, nel senso che la Corte di Giustizia, in materia di diritto all'istruzione, li ha interpretati in maniera molto restrittiva.

Il tema dell'abuso del diritto è ben presente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Esso è stato affrontato in diverse occasioni, da ultimo nel noto caso *Torresi* del 2014 <sup>(214)</sup>, che ha suscitato parecchia attenzione da parte dei commentatori, specialmente italiani <sup>(215)</sup>. La vicenda in realtà non riguardava il riconoscimento di una qualifica professionale ai sensi della Direttiva 2005/36/CE, ma il diritto di stabilimento di due avvocati stranieri in Italia, ai sensi della

---

214 Corte Giust., sentenza 17 luglio 2014, *Torresi*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088.

215 Si veda, fra tutte, l'approfondita analisi di M. IAIA, *La circolazione degli avvocati e il riconoscimento dei titoli professionali alla luce della sentenza "Torresi" della Corte di Giustizia europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2015, fasc. 1, pp. 287-315.

Si veda anche: O. RAZZOLINI, *Il difficile confine fra uso e abuso del diritto di stabilimento: il caso degli avvocati stabiliti*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, fasc. 4, pp. 1169-1177; P. DE LUCA, *La libertà di stabilimento degli avvocati europei alla luce della sentenza "Torresi"*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2014, fasc. 4, pp. 867-888; F. CAPOTORTI, *La vicenda degli "abogados" e l'incerto confine tra abuso del diritto e legittimo "qualification shopping" con riferimento alla direttiva 98/5/CE*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, fasc. 1, pp. 177-201; S. DE NARDI, *Saranno avvocati: ovvero, sul diritto (anche) degli "abogados" italiani di essere iscritti nella sezione speciale dell'albo degli avvocati "stabiliti"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, fasc. 4, pp. 2045-2053.



Direttiva 98/5/CE <sup>(216)</sup>. Il Consiglio nazionale forense italiano chiedeva alla Corte di Giustizia di chiarire se la condotta dei cittadini italiani, che si erano recati in Spagna al fine di diventare *abogados* per potersi poi iscrivere in Italia come “avvocati stabiliti”, costituiva un abuso del diritto, visto che in tale modo i cittadini italiani si sottraevano all’esame di Stato italiano.

Sia la Corte di Giustizia che l’Avvocato generale hanno negato la sussistenza di un abuso del diritto, spiegando che l’abuso del diritto presuppone sia l’esistenza di un elemento oggettivo che di un elemento soggettivo. Il primo consiste nell’attuazione di una condotta incompatibile con l’obiettivo perseguito da una norma, il secondo nella volontà di avvantaggiarsi ingiustamente di una simile condotta <sup>(217)</sup>. Quanto all’elemento oggettivo, la Corte ha spiegato che esso non sussisteva, perché la direttiva era applicabile anche nel caso in cui un cittadino si trasferiva in altro Stato membro al fine di acquisire una qualifica da poter utilizzare nel proprio Stato di appartenenza <sup>(218)</sup>. Ad avviso della Corte, non sussisteva neanche l’elemento soggettivo, perché approfittare di una normativa favorevole in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede non era di per sé vietato <sup>(219)</sup>

Il caso *Torresi* si discosta da un’altra vicenda riguardante un cittadino italiano che

---

216 Ai sensi di questa direttiva, recepita in Italia con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, il soggetto che è in possesso di un titolo di avvocato conseguito in uno degli Stati dell’Unione europea ha diritto di iscriversi come «avvocato stabilito» presso un Consiglio dell’ordine degli avvocati italiani. L’avvocato straniero potrà patrocinare con il titolo professionale di origine e ottenere il titolo italiano di avvocato dopo tre anni di esercizio della professione, senza dover superare la prova di idoneità richiesta agli avvocati stranieri che si avvalgono del meccanismo di riconoscimento generale di cui all’art. 10 e ss. della Direttiva 2005/36/CE.

217 Sentenza *Torresi*, cit., punti 44-45.

218 Sentenza *Torresi*, cit., punto 49: «il fatto che un cittadino di uno Stato membro che ha conseguito una laurea in tale Stato si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato e faccia in seguito ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato, con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica è stata acquisita, costituisce uno dei casi in cui l’obiettivo della direttiva 98/5 è conseguito e non può costituire, di per sé, un abuso del diritto di stabilimento risultante dall’articolo 3 della direttiva 98/5».

219 Sentenza *Torresi*, cit., punto 50: «il fatto che il cittadino di uno Stato membro abbia scelto di acquisire un titolo professionale in un altro Stato membro, diverso da quello in cui risiede, allo scopo di beneficiare di una normativa più favorevole non consente, di per sé, come rilevato dall’avvocato generale ai paragrafi 91 e 92 delle conclusioni, di concludere nel senso della sussistenza di un abuso del diritto». La tesi della legittimità del *law shopping* è sostenuta nel punto 91 delle conclusioni dell’Avvocato generale Wahl, secondo cui «un cittadino dell’Unione non può essere privato della possibilità di avvalersi delle libertà garantite dai trattati dell’Unione solo perché ha inteso approfittare di una normativa favorevole in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede».

aveva conseguito un titolo professionale in Spagna, ma si era visto negare il riconoscimento in Italia, ossia dal caso *Cavallera* <sup>(220)</sup>. Nel caso *Cavallera* la Corte di Giustizia, pur non avendo accolto la tesi dell'abuso del diritto caldeggiata dall'Avvocato generale Maduro, ha negato l'applicabilità della Direttiva 89/48/CEE perché il sig. Cavallera in realtà non aveva acquisito alcuna formazione aggiuntiva in Spagna, ma si era limitato a farsi riconoscere con procedura "cartolare" la laurea italiana non abilitante, ottenendo poi l'iscrizione presso l'ordine degli ingegneri spagnolo <sup>(221)</sup>. Il caso riguardava un laureato italiano in ingegneria che aveva ottenuto la *homologación* (riconoscimento) della sua laurea in Spagna. A seguito di questo riconoscimento, ottenuto senza compiere alcun esame integrativo in Spagna ma solo sulla base del raffronto dei programmi, il sig. Cavallera si era iscritto in un ordine degli ingegneri spagnolo. Successivamente, aveva chiesto e ottenuto il riconoscimento del titolo spagnolo in Italia. Il Consiglio nazionale degli ingegneri, tuttavia, aveva impugnato il provvedimento dinanzi al Tar Lazio e poi al Consiglio di Stato. La natura "cartolare" del riconoscimento, che si era basato semplicemente sull'esame dei titoli accademici italiani, aveva indotto l'Avvocato generale Maduro ad affermare che il caso andava considerato alla stregua di un abuso del diritto. La Corte di Giustizia non ha affrontato l'argomento, ma si è limitata ad osservare come la condotta del ricorrente esulava dall'applicazione della direttiva, perché la decisione Spagnola di concedere il titolo senza alcuna formazione aggiuntiva in Spagna poneva la controversia al di fuori dall'ambito di applicazione della Direttiva 89/48/CEE <sup>(222)</sup>. Il sig. Cavallera, in estrema sintesi, non aveva maturato una "formazione" in altro Stato membro. Quella del sig. Cavallera era dunque una situazione differente da quella dei fratelli Torresi, che si erano iscritti a un *Colegio de abogados*, dopo aver superato gli esami integrativi in Spagna necessari per omologare la propria laurea italiana.

Per quanto riguarda l'esistenza di esigenze imperative tali da limitare il

---

220 Corte Giust., sentenza 29 gennaio 2009, *Consiglio nazionale degli ingegneri*, causa C-311/06, ECLI:EU:C:2009:37. Si veda M. CASTELLANETA, *Il riconoscimento delle qualifiche opera solo se c'è un effettivo elemento di transnazionalità*, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 7, pp. 92-94.

221 In Spagna, all'epoca dei fatti, la laurea spagnola in Ingegneria era abilitante.

222 Sentenza *Consiglio nazionale degli ingegneri*, cit., punti 57-58.

riconoscimento dei titoli, si deve considerare che le libertà fondamentali previste nei Trattati non sono assolute ma condizionate all'esistenza di limiti che, per quanto riguarda la circolazione delle persone, sono riconducibili all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza e alla sanità pubblica <sup>(223)</sup>.

Ci si potrebbe quindi chiedere se, in materia di riconoscimento delle qualifiche, uno Stato membro ospitante possa rifiutarsi di riconoscere una qualifica professionale perché ritiene che essa non offra sufficienti garanzie circa la "idoneità" del professionista, al punto che il riconoscimento costituirebbe una minaccia, ad esempio alla "protezione della salute", come paventato nel caso del sig. *Hocsman* <sup>(224)</sup>.

La risposta al quesito dovrebbe essere negativa. Alcune autorità nazionali, come visto nella sezione dedicata alla Convenzione di Lisbona sul riconoscimento delle qualifiche, hanno la tendenza ad atteggiarsi a "guardiano del sistema", per cui adottano spesso criteri troppo restrittivi nei riconoscimenti, che finiscono per ostacolarli e creare vere e proprie "barriere" all'ingresso di nuovi professionisti. Uno dei modi per ostacolare o impedire il riconoscimento, specie nei casi delle qualifiche armonizzate, è quello di asserire che la qualifica straniera non rispetta i requisiti delle direttive europee (casi *Hocsman* e *Tennah-Durez*). Qualunque limitazione al principio della competenza esclusiva dello Stato membro di origine rischia, però, di infliggere un *vulnus* al meccanismo di riconoscimento e al diritto all'istruzione. La soluzione per conciliare il principio di fiducia reciproca tra Stati membri, che dovrebbe stare alla base del sistema sul riconoscimento delle qualifiche, con il rispetto delle esigenze imperative, potrebbe consistere nel generalizzare la regola espressa dalla Corte di Giustizia in *Tennah-Durez*: occorrerebbe affermare, cioè, che uno Stato membro è in linea di principio

---

223 In tal senso l'art. 45, paragrafo 3, TFUE (circolazione dei lavoratori) e l'art. 52, paragrafo 2, TFUE (stabilimento).

224 Era questa la tesi dei governi spagnolo, italiano e francese, nella sentenza *Hocsman*, cit., punto 28. Il Trattato, secondo tali governi, individuava limiti all'esercizio delle «professioni mediche, paramediche e farmaceutiche [con lo] scopo di garantire un elevato livello di protezione della salute, che è uno degli obiettivi espressamente dettati alla Comunità dall'art. 3, lett. o), del Trattato CE [...]. La realizzazione di questo obiettivo sarebbe compromessa se si ammettesse che le professioni mediche o paramediche siano esercitate senza osservare i requisiti previsti dalle direttive in materia». Anche il caso *Tennah-Durez* verteva su identica questione, dal momento che il giudice remittente invocava espressamente la giurisprudenza *Hocsman* al fine di poter negare il riconoscimento del titolo per mancato rispetto dei criteri dei requisiti minimi della direttiva (sentenza *Tennah-Durez*, cit., punto 39).

vincolato a riconoscere le qualifiche e i certificati rilasciati da altro Stato membro, ma quando nutre «gravi dubbi, che vadano al di là di semplici sospetti» sulla validità di una qualifica ha diritto di rivolgersi all'autorità che ha emesso il titolo e chiederne la revoca <sup>(225)</sup>, che dovrà essere concessa, se sussistono i presupposti, in base alla legge dello Stato membro di origine.

Occorrerebbe, dunque, impedire che lo Stato membro ospitante agisca in autotutela, rifiutando di riconoscere un titolo formalmente valido rilasciato da altri Stati membri, come accaduto ad esempio in Italia, in un caso del 2016 deciso dal Consiglio di Stato, relativo al titolo di odontoiatra conseguito da un cittadino italiano in Romania <sup>(226)</sup>. Allo stesso tempo si dovrebbero responsabilizzare gli Stati membri di origine, affinché vigilino sulle proprie università, specie se private, al fine di evitare frodi.

Comunque, nei casi in cui vi siano “fondati dubbi” sulla validità o liceità di un titolo, si dovrebbe negare il diritto dello Stato membro ospitante di agire unilateralmente. Le controversie tra Stati membri dovrebbero essere risolte sulla base della cooperazione amministrativa. La conferma ufficiale della invalidità del titolo dovrebbe, infatti, provenire esclusivamente dallo Stato che ha emanato il titolo stesso.

Tuttavia, cosa accadrebbe nel caso in cui, anche di fronte alla prova dell'esistenza di titoli illegittimi (magari perché ottenuti in modo fraudolento), lo Stato membro di origine rifiutasse di annullarli? Lo Stato membro ospitante, a questo punto, potrebbe invocare l'art. 259 TFUE <sup>(227)</sup> e convenire lo Stato membro di origine dinanzi la Corte di Giustizia, per accertare la sua violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Lo Stato membro di origine ha l'onere, infatti, di garantire la conformità dei propri titoli alle direttive dell'Unione europea che fissano standard formativi minimi. La giurisprudenza della Corte di Giustizia è chiara: costituisce una violazione del diritto dell'Unione europea rilasciare titoli

---

225 Sentenza *Tennah-Durez*, cit., punto 80.

226 Cons. St., III, sentenza 9 giugno 2016, n. 2458. La Romania aveva assicurato la regolarità del titolo professionale di un cittadino italiano laureato in Romania, ma l'Italia ha deciso di non riconoscere ugualmente il titolo, ritenendo che le rassicurazioni fornite fossero insufficienti e che dunque, nel caso di specie, non fosse possibile applicare l'art. 21 della Direttiva 2005/36/CE che prevede il riconoscimento automatico.

227 «Ciascuno degli Stati membri può adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati».

che non rispondono ai requisiti delle direttive settoriali <sup>(228)</sup>.

---

228 Si veda, a tal proposito, Corte Giust., sentenza 29 novembre 2001, *Commissione c. Italia*, causa C-202/99, ECLI:EU:C:2001:646, relativa al doppio percorso formativo dei dentisti italiani.

## CAPITOLO TERZO: L'accesso all'università e la questione del “numero chiuso”

Sommario: 1. Accesso libero e “numero chiuso” in Italia. – 2. I criteri per l'accesso agli studi superiori e il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte europea: il caso *Tarantino and Others v. Italy*. – 2.1. Il quadro giuridico. – 2.2. La tesi dei ricorrenti. – 2.3. La tesi del Governo italiano. – 2.4. La decisione della Corte. – 2.5. La *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque. – 2.6. Considerazioni sul caso *Tarantino*. – 3. Gli effetti del caso *Tarantino* nella giurisprudenza italiana. – 4. Il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. – 4.1. Il caso *Bressol*. – 5. Il trasferimento in Italia degli studenti universitari stranieri e il “numero chiuso”. – 5.1. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sui trasferimenti dall'estero. – 5.2. La tesi sfavorevole: il rischio di “abuso del diritto”. – 5.3. La nozione di abuso del diritto nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. – 5.4. L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Giustizia Amministrativa – 5.5. La decisione dell'Adunanza Plenaria. – 5.6. L'esistenza di strumenti per prevenire l'elusione del test di ammissione. – 6. Il “numero chiuso” nel contesto giuridico italiano.

*«Il diritto non è un'entità indipendente e autonoma, ma è sensibile alla pressione esterna in modo tale da riflettere sempre i desideri e il potere delle forze sociali che su di esso premono»<sup>(1)</sup>*

### 1. Accesso libero e “numero chiuso” in Italia

Il dibattito tra i fautori dell'“accesso libero” all'università e i fautori del “numero chiuso” è di grande attualità, specialmente in Italia. Periodicamente, in prossimità dell'inizio dell'anno accademico, i media italiani dedicano ampio spazio ai test di ammissione nazionali per l'accesso ai corsi di laurea a “numero chiuso” e alle immancabili polemiche successive alla pubblicazione dei risultati, derivanti dalle presunte irregolarità nella somministrazione dei test o da errori nella formulazione dei quesiti. A queste polemiche si accompagnano, sempre più spesso, le proteste dei sindacati studenteschi che, ogni anno, assistiti da alcuni studi legali specializzati, propongono ricorsi collettivi dinanzi al Tar Lazio per chiedere la revisione delle graduatorie e l'iscrizione degli studenti esclusi.

L'interesse nei confronti del “numero chiuso” va forse ricercato nel peso sempre

---

1 L. M. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, p. 39.

maggiore che l'istruzione superiore ha assunto nella società contemporanea: l'ottenimento di una laurea in "Medicina e chirurgia" o in "Odontoiatria e protesi dentaria" oggi rappresenta per molti giovani la possibilità di esercitare una professione più prestigiosa e remunerativa di tante altre.

In questo capitolo ci si propone di esaminare il meccanismo del "numero chiuso" per l'ammissione alle università nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo. Si cercherà dunque di valutare l'impatto di questa giurisprudenza nell'ordinamento giuridico italiano.

Il "numero chiuso" è utilizzato in numerosi Stati tra cui, per limitarsi a quelli europei: l'Austria, il Belgio, la Francia, la Germania e l'Italia. Il rapporto esplicativo della Convenzione sul riconoscimento delle qualifiche relative all'insegnamento superiore nella Regione europea (1997), come visto nel secondo capitolo, menziona l'esistenza di questo strumento e ne ammette implicitamente la legittimità.

Essenzialmente, il "numero chiuso" è un contingentamento all'accesso. Esso avviene, generalmente, attraverso la somministrazione di un test di ammissione e l'elaborazione di una graduatoria di merito. Il processo di selezione può avvenire attraverso l'individuazione di un numero massimo di studenti che annualmente possono iscriversi a un corso di laurea a prescindere dal raggiungimento di un punteggio minimo nel test di ammissione (come avviene in Italia), oppure attraverso l'individuazione di un sistema di quote basato sull'appartenenza dello studente a un determinato gruppo sociale o categoria.

La filosofia sottostante a questi due sistemi di selezione è differente.

Se lo Stato decide di limitare, a priori, il numero massimo di studenti ammessi (a prescindere dal fatto che i candidati abbiano superato o meno un certo punteggio minimo predeterminato), può contenere la spesa pubblica. Infatti, un incremento eccessivo delle iscrizioni richiederebbe maggiori risorse da investire nelle università, al fine di adeguare l'offerta formativa (assunzione di docenti, di personale amministrativo, ampliamento delle aule, potenziamento dei laboratori e delle biblioteche...). Questo primo sistema viene in genere giustificato anche con la necessità di consentire l'accesso agli studenti più preparati, al fine di garantire un maggiore "successo accademico" dei medesimi e assicurare che le sovvenzioni pubbliche siano destinate non a tutti gli studenti, ma solo ai capaci e meritevoli.

Se invece lo Stato decide di introdurre un sistema di quote, come ad esempio deciso dal Belgio che ha riservato un certo numero dei posti agli studenti residenti nel proprio territorio, può canalizzare le risorse pubbliche verso determinate categorie più meritevoli di tutela.

Mentre alcuni Stati come la Francia hanno introdotto il “numero chiuso” fin dal 1971 <sup>(2)</sup>, in altri, come l’Italia, ciò è avvenuto alcuni anni dopo, in relazione all’aumento del numero delle iscrizioni universitarie ai corsi di laurea più ambiti, ossia quelli dell’area sanitaria.

Infatti in Italia, all’inizio degli anni ’80, si è manifestato il noto fenomeno della c.d. “plethora medica”, ossia l’elevato numero di medici che si trovavano in una condizione di precariato a causa dall’impossibilità di essere assorbiti dal Sistema sanitario nazionale. Questo fenomeno ha allarmato le organizzazioni professionali mediche, che nel 1984 si sono rivolte alla magistratura italiana per ottenere provvedimenti giurisdizionali volti a contingentare l’accesso alle facoltà mediche <sup>(3)</sup>. Nel 1986 la Corte di Giustizia, su rinvio pregiudiziale del Pretore di Roma,

---

2 Sul “numero chiuso” e sulla problematica della sovrabbondanza dei medici si veda H. D. BUI, *Le numerus clausus des études médicales en France (1967-2009)*, in *Cahiers de sociologie et de démographie médicales*, 2009, fasc. 3, pp. 341-363.

3 Il Pretore di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con un provvedimento cautelare aspramente criticato dalla dottrina (Ordinanza 25/10/1984 - est. Foti), accoglieva il ricorso della Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOM) e ordinava agli atenei italiani di limitare le iscrizioni ai corsi di laurea in “Medicina e chirurgia” per tutelare le aspettative occupazionali dei medici. Il giudice ordinava ai rettori di iscrivere al massimo il 70% del totale degli studenti iscritti nell’anno precedente. Il provvedimento, depositato quando il termine per le iscrizioni stava per chiudersi, rimase di fatto inapplicato. Per una nota si veda V. CARBONE, *Numero chiuso a medicina: un provvedimento provocatorio – Il commento*, in *Il corriere giuridico*, 1984, fasc. 7, p. 695 e ss. L’A. criticava il provvedimento sotto il profilo del difetto di giurisdizione e contestava l’interventismo del giudice: «Il giudice non può, e non deve, sostituirsi al Governo o al Parlamento. Ed è grave quando lo fa. Sia perché nessun potere deve esorbitare dalla sfera di competenza sua propria, sia perché errori come questo sono facilmente strumentalizzabili, specie da chi, per propri interessi, non sopporta il controllo che la magistratura attua, ottemperando a precise disposizioni di legge, sulle distorsioni e sui reati commessi dai cittadini anche “eccellenti” senza distinzione di sorta. La critica ad interventi siffatti non solo è legittima, ma altresì doverosa, poiché, quando un provvedimento non è riconducibile all’esercizio della giurisdizione, mette in pericolo la credibilità stessa della magistratura, e consente a chi vuole sollevare polveroni di unificare qualsiasi intervento giudiziario scomodo o sgradito sotto il comune denominatore del provvedimento arbitrario, o di riprendere ritornelli come “governo dei giudici”, “la repubblica dei pretori”, “governo latitante, giudice imperante” e così via. Un provvedimento giudiziario non può trovare il proprio fondamento in un messaggio provocatorio verso gli altri poteri dello Stato, che hanno finora eluso il problema di una programmazione delle iscrizioni che tenga conto da un lato delle esigenze di un corretto, puntuale espletamento del servizio sanitario, dall’altro delle possibilità concrete di inserimento dei giovani laureati, ed infine della stessa autonomia universitaria, riconosciuta dall’ultimo comma dell’art. 33 della Costituzione». Se non altro, il provvedimento aveva il merito di avviare un dibattito parlamentare sulla questione, culminato



chiariva, nel caso *Bertini*, che nessuna norma del diritto comunitario imponeva agli Stati membri l'introduzione del "numero chiuso" per l'accesso ai corsi di laurea in Medicina <sup>(4)</sup>, deludendo le aspettative dei medici italiani che speravano invece di ottenere dai giudici il *placet* per provvedimenti che limitassero l'accesso al corso di laurea. Tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90, a causa dell'incremento delle iscrizioni a Medicina, alcuni atenei introducevano meccanismi di limitazione dell'accesso <sup>(5)</sup>, che venivano impugnati dinanzi ai Tar dagli studenti esclusi, con esito spesso favorevole. Il Giudice Amministrativo, in numerose sentenze, asseriva infatti che la normativa primaria vigente non consentiva di limitare l'accesso ai corsi di laurea. In sostanza, i Tar evidenziavano l'inesistenza di una norma di rango primario che attribuisse agli atenei (o al Miur) il potere di impedire l'immatricolazione agli studenti in possesso di diploma di scuola superiore. Ciò spingeva il Parlamento, con la legge 15 maggio 1997, n. 127, a modificare le norme sull'accesso all'università, consentendo al Miur di stabilire, attraverso apposito decreto ministeriale, un elenco dei corsi di laurea a "numero chiuso" <sup>(6)</sup>.

Si passava dunque da un sistema basato sulla regola dell'accesso libero, in cui l'ammissione ai corsi non era sottoposta ad alcun contingentamento e la decisione

---

con la presentazione di parecchi disegni di legge. Si veda, sul punto, V. CARBONE, *Numero chiuso a medicina: s'ode a destra un art. 700, a sinistra risponde un disegno di legge – Il commento*, in *Il corriere giuridico*, 1985, fasc. 5, p. 553 e ss.

- 4 Corte Giust., sentenza 12 giugno 1986, *Bertini*, cause riunite 98/85, 162/85 e 258/85, ECLI:EU:C:1986:246. Un commento della sentenza in O. FIUMARA (a cura di), *Giurisprudenza comunitaria e internazionale*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1986, fasc. 3, pp. 251-254, in cui si precisa che la Corte di Giustizia dubitava dell'ammissibilità del rinvio, dal momento che il Pretore di Roma non ne aveva chiarito i motivi, per cui il medesimo avrebbe dovuto essere considerato inammissibile. L'A. osservava che l'art. 177 TCEE (ora 267 TFUE) imponeva al giudice nazionale di spiegare adeguatamente le ragioni che lo spingevano a chiedere il rinvio, per evitare un abuso dello strumento (pp. 251-252). La Corte ha ritenuto tuttavia «ricevibile la domanda pregiudiziale per ragioni di economia processuale, non mancando però di sottolineare l'incongruità della motivazione e le perplessità sulla pertinenza, rispetto alla causa principale, dei quesiti posti nell'ordinanza di rinvio» (p. 252). La Corte di Giustizia ha stabilito che nessuna norma o principio del diritto comunitario imponeva l'introduzione del "numero chiuso". Si veda anche P. MORI, *Il numero chiuso delle facoltà di medicina in un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Giustizia civile*, 1986, fasc. 10, pp. 2315-2316, secondo cui la Corte di Giustizia avrebbe deciso di rispondere al quesito perché era a conoscenza che, dinanzi ai giudici italiani, pendevano una ventina di casi simili (p. 2316).
- 5 Per una rassegna sulla tematica, anche in relazione alle riforme volte a decongestionare i "mega atenei", si veda A. MARI, *Le università tra numero chiuso e sovrappollamento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, fasc. 8, pp. 781-785.
- 6 Si veda l'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha modificato l'art. 9, comma 4, della legge 19 novembre 1990, n. 341.

di introdurre il “numero chiuso” era da imputare ad iniziative dei singoli atenei, a un sistema in cui la limitazione degli accessi (“programmazione”, secondo il linguaggio ministeriale <sup>(7)</sup>) era “istituzionalizzata”, perché veniva decisa a livello centrale, sulla base di parametri oggettivi.

Ma anche stavolta la norma non superava il vaglio del Giudice Amministrativo, stante il permanere di un orientamento giurisprudenziale tendenzialmente contrario all’introduzione del “numero chiuso”. Alcuni Tar <sup>(8)</sup> rimettevano quindi la l. n. 127/1997 all’esame della Corte costituzionale, in quanto ritenevano che il diritto all’istruzione, garantito dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, non poteva essere limitato da provvedimenti sublegislativi (nello specifico, da decreti ministeriali). A loro avviso il principio della riserva di legge imponeva che le modalità di accesso ai corsi di laurea venissero dettate integralmente con fonte di rango primario <sup>(9)</sup>.

La Corte costituzionale, con la celebre sentenza n. 383 del 1998 <sup>(10)</sup>, salvava però la norma. Il Giudice delle leggi, con un ragionamento che destava alcune critiche anche per via dello scarso peso riconosciuto all’autonomia degli atenei nel regolare la propria offerta formativa <sup>(11)</sup>, analizzava le direttive comunitarie sul

---

7 Nei documenti ufficiali del Miur la definizione più utilizzata è proprio quella di “accesso programmato” (in tal senso si veda il portale ufficiale del Miur [www.accessoprogrammato.it](http://www.accessoprogrammato.it)), come a voler evidenziare che lo scopo della normativa è quello di pianificare un accesso regolare alle infrastrutture universitarie.

8 Tar Lazio, Abruzzo, Liguria e Marche.

9 A. MARI, *Le università...*, cit., pp. 783-784. Per una rassegna giurisprudenziale degli orientamenti amministrativi prima e dopo la l. n. 127/1997, si vedano le nt. 10, 11, 12 e 15.

10 Per un commento alla sentenza si vedano, tra gli altri: A. MARI, *Riserva di legge aperta e limitazione delle iscrizioni alle università – Il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, fasc. 3, pp. 225-228; R. NIRO, *Numero chiuso all’Università e potere regolamentare del ministero: morte della riserva di legge o sua trasfigurazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, fasc. 2, pp. 1235-1251; G. GRECO, *Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla facoltà di medicina*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, fasc. 3-4, pp. 867-872; G. GORI, *The ruling of the Italian Constitutional Court on numerus clausus*, in *European journal of law and education*, 1999, fasc. 1, pp. 9-21.

11 Alcuni AA. hanno ritenuto che la Corte costituzionale, con questa pronuncia, abbia legittimato il potere del Ministero di limitare con proprio decreto l’offerta formativa dei singoli atenei, in contrasto con la normativa approvata negli anni precedenti, che invece aveva valorizzato il ruolo centrale dell’autonomia didattica. Si veda V. ANGIOLINI, *Numero chiuso e autonomia universitaria – Il commento*, in *Il corriere giuridico*, 1999, fasc. 5, p. 559: «Il lato debole della sent. n. 383 del 1998 è semmai un altro, su cui ad arte si sorvola, e, segnatamente, è quello della titolarità in capo al Ministro, anziché alle autorità accademiche delle singole Università, del potere di introdurre il “numero chiuso” per l’accesso ai corsi. In altre parole, ci si sarebbe potuti chiedere se il principio dell’autonomia universitaria, in vista ed a presidio del quale l’ultimo comma dell’art. 33 Cost. introduce la riserva di legge, non sia menomato, in quanto tale, dall’ingerenza di un’autorità politica, quale è il Ministro».

riconoscimento dei titoli professionali del settore sanitario <sup>(12)</sup> affermando che, al fine di garantire gli elevati standard formativi richiesti dalle suddette direttive, era necessario riconoscere all'Esecutivo il potere di limitare l'accesso ad alcuni corsi di laurea. Infatti le citate direttive chiedevano «standard di formazione minimi a garanzia che i titoli medesimi attestino il possesso effettivo delle conoscenze necessarie all'esercizio delle attività professionali corrispondenti» <sup>(13)</sup>. Per assicurare questi standard era però necessario, secondo la Corte, garantire un rapporto di congruità tra gli studenti ammessi e le strutture universitarie, anche al fine di consentire agli studenti di effettuare le attività cliniche e il tirocinio previsti nelle citate direttive.

La l. n. 127/1997, ad avviso della Corte, era quindi conforme alla Costituzione perché non violava il principio della riserva di legge. Infatti, la decisione di limitare l'accesso ai corsi di laurea era imposta dall'ordinamento giuridico. La legge non conferiva all'Amministrazione un potere svincolato dai limiti sostanziali derivanti dall'ordinamento italiano, ma dava piena attuazione a quanto previsto dalle direttive, che richiedevano una limitazione dell'accesso ai corsi di laurea in Medicina.

La Corte tuttavia “invitava” il legislatore a dare una sistemazione organica alla materia <sup>(14)</sup>. In effetti ciò avveniva pochi mesi dopo, grazie alla legge 22 agosto 1999, n. 264, che prevedeva il superamento di un test di ammissione per accedere al corso di laurea in Medicina e ad altri corsi di laurea. Tale legge, inoltre,

---

12 In particolare, direttiva 78/686/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978; 78/687/CEE del Consiglio, di pari data; 78/1026/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1978; 78/1027/CEE del Consiglio, di pari data; 85/384/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1985; 89/594/CEE del Consiglio, del 30 ottobre 1989 e 93/16/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 (cfr. punto 4.3 della parte in diritto della sentenza Corte cost. n. 383/1998).

13 Corte cost. n. 383/1998, punto 4.3 della parte in diritto. Alcuni AA., tuttavia, hanno rilevato come la Corte, con questa sentenza, abbia fatto un “uso improprio” del diritto comunitario per affrontare la questione del “numero chiuso”, che, viceversa, doveva essere affrontata tenendo conto del diritto interno. Si veda G. GORI, *The ruling of the Italian Constitutional Court on numerus clausus*, cit.

14 Corte cost. n. 383/1998, punto 6 della parte in diritto: «Sebbene possa dunque essere superato, in considerazione degli obblighi comunitari e nei limiti in cui essi sussistono, lo specifico dubbio di costituzionalità sollevato dai giudici rimettenti circa la legittimità costituzionale della previsione del potere ministeriale di limitare gli accessi universitari, occorre aggiungere che l'intera materia necessita di un'organica sistemazione legislativa, finora sempre mancata: una sistemazione chiara che, da un lato, prevenga l'incertezza presso i potenziali iscritti interessati e il contenzioso che ne può derivare e nella quale, dall'altro, trovino posto tutti gli elementi che, secondo la Costituzione, devono concorrere a formare l'ordinamento universitario».

stabiliva che l'assegnazione dei posti agli atenei italiani doveva avvenire in base a un duplice criterio, quello dell'offerta formativa e quello del fabbisogno di professionalità<sup>(15)</sup>. In altre parole, il numero dei posti assegnati agli atenei non doveva essere stabilito tenendo conto solamente delle loro infrastrutture, ma anche delle possibilità occupazionali dei futuri laureati, in modo da non saturare il mercato<sup>(16)</sup>.

Il legislatore in questo modo non prendeva, forse, in adeguata considerazione il fatto che la normativa antitrust non consente di restringere indirettamente l'accesso a una professione tramite la limitazione dell'accesso agli studi – come in effetti notato anche dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (“l'Agcm”) in un noto provvedimento del 2009 – per cui, nello stabilire il numero dei posti assegnati complessivamente agli atenei italiani, la normativa ministeriale dovrebbe avere come unico scopo quello di “saturare” l'offerta formativa, consentendo l'iscrizione del maggior numero possibile di studenti<sup>(17)</sup>.

## 2. I criteri per l'accesso agli studi superiori e il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte europea: il caso *Tarantino and Others v. Italy*

Nel primo capitolo si riferiva dell'esistenza di alcune pronunce del Giudice dei diritti umani relative all'accesso agli istituti di istruzione superiore. Occorre

---

15 L'art. 3, comma 1, lett. a, della l. n. 264/1999 spiega che il numero dei posti assegnati ai corsi a “numero chiuso” viene stabilito annualmente tramite la «valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo».

16 Le preoccupazioni occupazionali emergono chiaramente nei lavori preparatori della legge.

17 AGCM, *Segnalazione AS516 - Modalità di individuazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in odontoiatria, del 21 aprile 2009*, Bollettino n. 15/2009 del 4 maggio 2009, p. 33 e ss., disponibile su: [www.agcm.it/component/joomdoc/doc\\_download/868-15-09.html](http://www.agcm.it/component/joomdoc/doc_download/868-15-09.html).

Il concetto è stato poi ribadito in AGCM, *AS988 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, Bollettino n. 38/2012 dell'8 ottobre 2012, p. 28, disponibile su [www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/38-12.pdf/download.html](http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/38-12.pdf/download.html): «Permangono ingiustificati ostacoli all'accesso alle professioni, già nella fase di ammissione ai corsi universitari formativi per il futuro svolgimento della professione. Infatti, in fase di individuazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea, l'articolo 3, comma 1, della legge 2 agosto 1999, n. 264, prevede, tra i criteri, che si debba tenere conto del “fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”, criterio non strettamente legato all'offerta formativa delle università e idoneo a restringere ingiustificatamente l'accesso ai corsi di laurea prodromici all'esame di abilitazione professionale».

chiarire che, in base alla pacifica giurisprudenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo, lo Stato ha il potere di introdurre i requisiti di accesso ai corsi di studio. È stato così affermato, nel caso *X. v. Austria* del 1973 <sup>(18)</sup>, il potere di uno Stato di dichiarare la decadenza dallo status di studente di un ricorrente che non aveva sostenuto tutti gli esami propedeutici entro i due anni previsti dalla normativa accademica. La Commissione europea, con una succinta motivazione, si è limitata a prendere atto che la normativa austriaca non appariva in contrasto con l'art. 2 del Protocollo n. 1 alla Cedu (il "P1-2") né con il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 della Cedu, ma senza spiegare adeguatamente il motivo della propria decisione <sup>(19)</sup>.

Nel caso *X. v. the United Kingdom* del 1980 <sup>(20)</sup> la Commissione ha legittimato la decisione del Regno Unito di dichiarare la decadenza di uno studente universitario che non aveva superato gli esami del primo anno. Il Regno Unito, secondo la Commissione, aveva agito correttamente. Il rifiuto di immatricolare lo studente era legittimo, in quanto tale decisione era conseguenza del mancato superamento degli esami accademici del primo anno <sup>(21)</sup>.

La questione del "numero chiuso" per l'accesso ai corsi di laurea è stata invece

---

18 *X. v. Austria*, no. 5492/72, Commission decision of 16 July 1973.

19 A riguardo la Commissione si è limitata a precisare quanto segue: «The Commission does not consider that the conditions imposed by the statutory provisions denied him the right to education, or that, in all the circumstances, he was in any other way denied this right. The Commission further finds no evidence to suggest that the decision of the Academic Senate of... March 1971 was contrary to Article 14 (Art. 14) of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2)».

Un caso simile si è verificato anche in *Tarantino and Others v. Italy*, nos. 25851/09, 29284/09 and 64090/09, §§ 13, 22, 42 e 60-61, ECHR 2013, in relazione alla decadenza dell'ottavo ricorrente dallo status di studente universitario di "Medicina e chirurgia", per mancato superamento degli esami universitari nel termine di otto anni, ai sensi del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592 (Approvazione del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore).

20 *X. v. the United Kingdom*, no. 8844/80, Commission decision of 9 December 1980, Decisions and Reports 23, p. 230.

21 *X. v. the United Kingdom*, cit. Il provvedimento spiega che, secondo la Commissione, «where certain, limited, higher education facilities are provided by a State, in principle it is not incompatible with Article 2 of Protocol No. 1 to restrict access thereto to those students who have attained the academic level required to most benefit from the courses offered. Applying this conclusion to the facts of the present case, the Commission notes that the applicant did have an opportunity to pursue the computer science course at B. University but he failed the first year examination requirements and had a poor attendance record at compulsory classes. He was not therefore considered of a sufficient academic standard for readmittance to the University to repeat the first year of these studies, although the University did not exclude the possibility that he pursue a different subject. The Commission does not consider therefore that the applicant was unreasonably refused access to university education».

affrontata per la prima volta in un caso del 2013, *Tarantino and Others v. Italy* <sup>(22)</sup>, che lo scrivente ha avuto occasione di seguire in prima persona <sup>(23)</sup>.

I giudici della seconda sezione, con una maggioranza di sei a uno, hanno dichiarato la compatibilità della legge italiana sul “numero chiuso” con la Cedu. La Corte europea, prima di questa pronuncia, non aveva affrontato il tema della legittimità del “numero chiuso”, pur essendosi occupata di questioni in qualche modo connesse, in cui i ricorrenti non censuravano il meccanismo nel “numero chiuso” in sé, ma le modalità concrete con cui era stato attuato, come nel caso *Lukach v. Russia* del 1999 e *Mürsel Eren v. Turkey* del 2006 <sup>(24)</sup>.

---

22 *Tarantino and Others v. Italy*, cit. Si vedano i seguenti contributi: M. DE BENEDETTO, *Il “numerus clausus” per l’accesso all’università*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 11, pp. 1046-1051; M. ALLENA, *In tema di diritto all’istruzione*, in *Il foro italiano*, 2013, fasc. 11, cc. 458-461; A. MASCIA (a cura di), *Osservatorio della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Il corriere giuridico*, 2013, fasc. 7, pp. 1013-1018; R. CIFARELLI, *Il numero chiuso universitario tra fabbisogno di professionalità e scorrimento delle graduatorie*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 5, pp. 1175-1180; L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, fasc. 2, pp. 719-739; N. HERVIEU, *Le numerus clausus et la sélection universitaire passent avec succès l’épreuve européenne (CEDH, 2e Sect. 2 avril 2013, Tarantino et a. c. Italie)*, in *Combats pour les droits de l’homme (CPDH)*, 9 aprile 2013, consultabile all’indirizzo <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2013/04/09/le-numerus-clausus-et-la-selection-universitaire-passent-avec-succes-lepreuve-europeenne-cedh-2e-sect-2-avril-2013-tarantino-et-a-c-italie/>.

23 Lo scrivente ha rappresentato i ricorrenti del caso *Tarantino* dinanzi alla Corte europea, redigendo le memorie e i ricorsi introduttivi, nonché curando la fase precedente, relativa all’esaurimento delle vie interne. La già citata segnalazione dell’Agem sugli effetti del “numero chiuso” nel settore odontoiatrico, di cui si parlerà meglio dopo, nasce inoltre da un esposto presentato dallo scrivente.

Un simile coinvolgimento, se da un lato ha consentito di osservare il fenomeno “numero chiuso” da una prospettiva interna, dall’altro potrebbe costituire un ostacolo a una oggettiva analisi dei fatti. È stato notato da autorevole dottrina (F. COOMANS, F. GRÜNFELD, M. T. KAMMINGA, *Methods of human rights research: a primer*, in *Human rights quarterly*, 2010, fasc. 1, pp. 179-186, in p. 182) come, in materia di diritti dell’uomo, il rischio metodologico più grave sia quello di confondere il piano della ricerca (*scholarship*) con quello dell’attivismo (*activism*). Un rischio accentuato dal fatto che molti degli studiosi di diritti umani sono anche attivisti o lo sono stati in passato. Secondo gli AA., per evitare questo rischio, occorrerebbe porre attenzione al metodo di ricerca, distinguendo in maniera chiara la *lex lata* dalla *lex ferenda* (p. 185) ed evitando di esaminare solo le fonti favorevoli alle proprie tesi (p. 183).

24 Si veda *Lukach v. Russia* (dec.), no. 48041/99, 16 November 1999. Il caso riguardava un cittadino russo che non era riuscito a superare il test di ammissione alla facoltà di legge di San Pietroburgo, avendo totalizzato un punteggio inferiore al minimo. La Corte ha negato la violazione del P1-2 perché tale articolo «permits limiting access to universities to those who duly applied for entrance and passed the examination». Si tratta comunque di un caso peculiare, in quanto il ricorrente lamentava che l’università non aveva tenuto conto del suo certificato di disabilità, che gli avrebbe assicurato il diritto a godere di un trattamento più favorevole nel procedimento di ammissione. L’università sosteneva, al contrario, che tale certificato non poteva essere preso in considerazione perché depositato tardivamente. In sostanza, il sig. Lukach non contestava la legge russa che istituiva il test di ammissione, ma la sua corretta applicazione da parte dell’ateneo.

La stessa cosa è avvenuta in un altro noto caso, *Mürsel Eren v. Turkey*, no. 60856/00, ECHR

Il caso *Tarantino* è il primo in cui i ricorrenti non solo hanno contestato le modalità di somministrazione del test di ammissione, ma anche la legge che lo istituiva. Ciò ha dato la possibilità alla Corte europea di chiarire il suo punto di vista sulla questione “numero chiuso” e di sviluppare la giurisprudenza relativa all’art. 2 del Protocollo n. 1 alla Cedu (il “P1-2”). L’importanza della sentenza si evince dal fatto che essa è una delle 28 selezionate per la pubblicazione nella raccolta del 2013 <sup>(25)</sup>.

I fatti possono essere così riassunti.

La sig.ra Tarantino aveva partecipato al test 2007/2008 per l’ammissione al corso di laurea in “Medicina e chirurgia” ma era stata esclusa per non avere conseguito un punteggio tale da rientrare nei 200 posti offerti dall’ateneo. L’insuccesso era stato causato anche dall’elevato numero di partecipanti: quell’anno, nell’ateneo scelto dalla ricorrente, si erano presentati circa 2.000 studenti <sup>(26)</sup>. La ricorrente, una volta appresa la propria esclusione, aveva presentato un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in cui denunciava l’irragionevolezza dei due criteri previsti dalla legge sul “numero chiuso”, nonché la sua incompatibilità con la sentenze della Corte costituzionale n. 383/1998 e con il diritto comunitario <sup>(27)</sup>. Il Consiglio di Stato aveva respinto il ricorso, ritenendo che i due criteri utilizzati dalla l. n. 264/1999 fossero legittimi e non in contrasto con la normativa comunitaria <sup>(28)</sup>. La ricorrente aveva quindi presentato ricorso alla Corte europea

---

2006-II, in cui il ricorrente, studente turco, non denunciava il test di ammissione a “numero chiuso”, ma l’ingiustificato annullamento della sua prova d’ammissione, decretata sulla base del sospetto che egli avesse barato ai test, per via del suo punteggio insolitamente alto che era, ad avviso delle autorità turche, incompatibile con la pregressa carriera scolastica. La Turchia è stata condannata in quanto non è stata in grado di fornire una motivazione logica per la decisione di annullare il test del ricorrente.

25 Il “*Reports of judgments and decisions*” (abbreviato ECHR) è la raccolta dei casi più importanti scelti da un apposito *Bureau* (formato dal Presidente della Corte, dal suo vice e dal presidente della sezione che ha emesso la decisione) su proposta del *Jurisconsult*, ossia di quella figura che – come spiegato nel sito ufficiale della Corte – «is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts».

26 All’epoca dei fatti le graduatorie di accesso erano locali (una per ogni ateneo). Successivamente, il Miur ha deciso di istituire una graduatoria unica nazionale. Il numero dei posti viene stabilito dal Miur annualmente attraverso un apposito decreto ministeriale.

27 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §§ 7-9.

28 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 10. Si riferisce a Cons. St., II, parere 26 febbraio 2009, n. 2256. Il Consiglio di Stato, con succinta motivazione, in quel provvedimento asseriva che in realtà «il dato relativo all’esigenza professionale è preso a riferimento dall’Amministrazione anche per invitare gli atenei a valutare l’opportunità di aumentare l’offerta potenziale formativa». Quindi il criterio del fabbisogno di professionalità, secondo il giudice, non era illegittimo. Si veda tuttavia AGCM, *Segnalazione AS516...*, cit, in cui si sostiene che il criterio

denunciando la violazione del P1-2 e dell'art. 6 della Cedu.

Gli altri sette ricorrenti erano invece igienisti dentali o odontotecnici che avevano tentato, anche numerose volte, di ottenere l'ammissione al corso di laurea in "Odontoiatria e protesi dentaria" (29). Avevano partecipato anche al test di ammissione 2009/2010 e, non avendolo superato, avevano presentato ricorso immediato alla Corte europea, senza esaurire le vie interne di ricorso, in quanto i rimedi interni a loro dire sarebbero stati inefficaci, perché la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, affermava che la legge 264/1999 era conforme alla Costituzione italiana e al diritto comunitario (30).

## 2.1. Il quadro giuridico

Per comprendere il ricorso è necessario illustrare brevemente il contesto giuridico,

---

del fabbisogno di professionalità avrebbe come unico effetto quello di limitare il numero dei posti.

29 L'ottavo ricorrente si trovava in una situazione particolare. Egli si era infatti immatricolato a "Medicina e chirurgia" nell'a.a. 1999/2000, ma nel 2009 aveva scoperto che la propria università lo aveva dichiarato "decaduto" dallo status di studente, per il fatto di non aver sostenuto alcun esame per otto anni consecutivi (ex art. 149 r.d. 31 agosto 1933, n. 1592). Dunque, oltre a denunciare l'illegittimità del test di ammissione come i primi sette ricorrenti, l'ottavo ricorrente censurava anche la propria decadenza dallo status di studente. Quest'ultima doglianza è stata respinta sulla base della prevedibilità della decadenza e della sua ragionevolezza. Cfr. *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §§ 13, 22, 60-61. La Corte infatti precisa che essa perseguiva un obiettivo legittimo ed era proporzionata perché «raggiungeva un equilibrio tra gli interessi del ricorrente da una parte e quelli delle altre persone che desideravano iscriversi a tale corso e il fabbisogno dell'intera comunità dall'altra» (§ 60).

30 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §§ 14, 26-30. Il Governo italiano aveva chiesto che il ricorso fosse dichiarato inammissibile per il mancato esaurimento delle vie interne di ricorso da parte degli otto ricorrenti. Il Governo sosteneva che gli otto ricorrenti avrebbero dovuto presentare un ricorso al Tar piuttosto che un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (in realtà la tesi del Governo, come desumibile dalla lettura dei ricorsi introduttivi e come notato dalla Corte europea, era infondata perché solo il primo ricorrente aveva presentato ricorso straordinario, mentre gli altri sette avevano adito la Corte europea direttamente, ossia senza esaurire le vie interne di ricorso). L'art. 35, par. 1, della Cedu prevede a tal proposito che «La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva». La giurisprudenza della Corte ha però da tempo stabilito che la regola dell'esaurimento delle vie interne di ricorso presuppone l'esistenza di rimedi effettivi. Il ricorrente dunque non è costretto ad avvalersi di rimedi interni che non offrono prospettive di successo. Nel caso specifico, come sostenuto dai ricorrenti e condiviso dalla Corte (§ 29), l'esistenza di una giurisprudenza monolitica contraria alle tesi dei ricorrenti rendeva il ricorso al Tar assolutamente inutile. Sull'esaurimento delle vie interne di ricorso si veda EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Practical guide on admissibility criteria*, Strasbourg, 2014, §§ 60-86.



per come indicato nella sentenza.

I giudici, nella pronuncia, hanno dato conto dell'approvazione della l. n. 127/1997, che introduceva a livello legislativo il “numero chiuso”, ma che «non stabiliva criteri per determinare i corsi di laurea soggetti a limitazioni, il numero di posti disponibili o le procedure di selezione»<sup>(31)</sup>. Ciò aveva indotto la Corte costituzionale ad intervenire con sentenza n. 383/1998, che aveva confermato il potere dello Stato di introdurre il “numero chiuso”, spiegando che spettava al Parlamento legiferare in merito<sup>(32)</sup>. La legge, ad avviso della Corte, non era incostituzionale. A seguito di quella pronuncia, il legislatore aveva introdotto la l. n. 264/1999, che prevedeva due requisiti per determinare il numero dei posti dei corsi a “numero chiuso”: offerta formativa e fabbisogno di professionalità<sup>(33)</sup>.

L'Agcm, in data 21 aprile 2009, aveva tuttavia inviato alle Camere e al Governo una segnalazione<sup>(34)</sup> in cui affermava che la legge italiana sul “numero chiuso”, nella misura in cui limitava l'accesso al corso di laurea a “numero chiuso” in “Odontoiatria e protesi dentaria” non solo sulla base della offerta formativa ma anche sulla base di stime occupazionali, non appariva conforme al diritto costituzionale e a quello comunitario, perché aveva l'effetto di restringere artificialmente l'ingresso di nuovi professionisti nel mercato.

Secondo l'Agcm, in maniera del tutto illogica, le stime occupazionali del Governo venivano effettuate sulla base del fabbisogno del Sistema sanitario nazionale, senza tenere conto che la stragrande maggioranza dei dentisti italiani lavorava nel settore privato. Quindi secondo l'Agcm, il Governo italiano

«stava agendo in violazione della sentenza della Corte Costituzionale (n. 383/98 sopra citata)<sup>(35)</sup> e della normativa comunitaria, visto che la

---

31 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §15.

32 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 16: «The court further noted that it was for Parliament to rule on the subject». In realtà la Corte costituzionale aveva espresso un concetto più articolato, ossia che era necessaria una riforma organica per rendere la normativa in linea con la Costituzione.

33 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §17.

34 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., §18.

35 Per comprendere questa affermazione è necessario esaminare AGCM, *Segnalazione AS516...*, cit. In essa l'Agcm osserva come la sentenza n. 383/1998 giustificava il “numero chiuso” solo come strumento per garantire una formazione adeguata agli studenti. La sentenza non menzionava alcuna “esigenza occupazionale”. La tesi dell'Agcm era che lo Stato italiano avesse l'onere di fare funzionare “a pieno regime” le proprie infrastrutture universitarie, senza poter invocare le esigenze occupazionali come valida ragione per limitare l'accesso.

legge promulgata prendeva in considerazione non solo gli standard educativi ma anche i dati relativi alla richiesta occupazionale. Visto che la valutazione era compiuta esclusivamente in riferimento alla richiesta occupazionale del servizio sanitario nazionale, la AA concludeva che la limitazione dell'accesso al corso di laurea in odontoiatria si traduceva in una insensata limitazione della concorrenza dei servizi professionali. Effettivamente, prendendo in considerazione solo la richiesta pubblica, al punto da escludere la richiesta privata, il numero degli odontoiatri era stato forzatamente ridotto e gli onorari dentistici erano ingiustificatamente aumentati. Inoltre, la AA disapprovava la partecipazione delle associazioni professionali alla task force (sopra citata), visto che le loro decisioni potevano essere assai condizionate dalla tutela dei loro stessi interessi»<sup>(36)</sup>.

## 2.2. La tesi dei ricorrenti

I ricorrenti denunciavano la violazione del P1-2, dell'art. 6 della Cedu e dell'art. 14 della Cedu<sup>(37)</sup>. L'analisi in questa sede si concentrerà esclusivamente sul P1-2, in quanto gli altri motivi di ricorso sono stati dichiarati inammissibili. In particolare, il Giudice ha ritenuto che l'art. 6 non fosse applicabile al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla prima ricorrente<sup>(38)</sup>; per quanto riguarda l'art. 14, la Corte ha spiegato che i ricorrenti non avevano dimostrato, in concreto, che le persone di una certa età avessero maggiori difficoltà a superare il test di ammissione italiano, come da loro sostenuto.

La tesi sostenuta dai ricorrenti era che la l. n. 264/1999 fosse contraria al P1-2 perché in contrasto, a sua volta, con la Costituzione italiana e col diritto comunitario<sup>(39)</sup>. Il loro ragionamento era il seguente. Dal momento che il diritto all'istruzione è un diritto fondamentale, ogni sua limitazione dovrebbe essere adeguatamente giustificata. L'adeguata giustificazione presuppone l'esistenza di

---

36 Si veda *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 19

37 La violazione dell'art. 6 della Cedu era stata denunciata solo dal primo ricorrente, unico ad aver esaurito le vie interne di ricorso. La violazione dell'art. 14, attinente al fatto che il test avvantaggiasse per via del suo nozionismo i neo-diplomati piuttosto che i ricorrenti di età avanzata, era stata invece proposta da tutti gli altri. Infatti il primo ricorrente era una neodiplomata, mentre gli altri ricorrenti erano tutti studenti più "maturi".

38 La Corte (§ 63) ha negato l'applicabilità dell'art. 6 della Cedu al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, citando alcuni precedenti risalenti, in cui si affermava che il rimedio in questione aveva natura amministrativa e non "giurisdizionale" (*Nardella v. Italy* (dec.), no. 45814/99, ECHR 1999-VII; *Nasalli Rocca v. Italy* (dec.), no. 8162/02, 31 March 2005). Circa l'art. 14 della Cedu

39 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 35.

un obiettivo legittimo e l'impiego di misure proporzionate, che nel caso specifico mancavano.

La legge, a loro avviso, perseguiva infatti un obiettivo anticoncorrenziale, perché restringeva artificialmente l'accesso al mercato delle cure sanitarie, proteggendo i medici e gli odontoiatri dai *newcomers*, ossia dagli studenti che avrebbero voluto immatricolarsi nei corsi di laurea sanitari per diventare un giorno medici od odontoiatri <sup>(40)</sup>. I ricorrenti censuravano in particolare il criterio del “fabbisogno di professionalità” utilizzato dalla legge italiana. La legge prevedeva la possibilità di limitare gli accessi in relazione al grado di saturazione del settore economico. Secondo i ricorrenti tale criterio, che di fatto consentiva al Governo di ridurre l'offerta formativa degli atenei al di sotto delle loro potenzialità formative, non poteva essere considerato «un motivo legittimo per impedire agli operatori l'accesso al mercato» <sup>(41)</sup>.

In altre parole, il fatto che secondo il Governo italiano ci fossero “troppi” medici o odontoiatri (e ciò veniva deciso negli appositi tavoli ministeriali) non era un motivo valido per limitare le ammissioni universitarie. Il sistema italiano, ad avviso dei ricorrenti, era pretestuoso e contrario al principio di proporzionalità, perché imponeva il “numero chiuso” non solo agli atenei pubblici finanziati dallo Stato ma anche agli atenei privati, i quali:

«potrebbero, al contrario, aumentare il numero delle ammissioni senza causare un ulteriore onere finanziario per lo Stato. Pertanto, l'attuale sistema aveva impedito l'accesso dei ricorrenti ad un corso di studi di loro scelta, anche corrispondendo un pagamento a un ateneo privato o, se necessario, anche a un ateneo statale. Ciò ha comportato una limitazione del loro diritto all'istruzione senza un valido motivo. A questo proposito, i ricorrenti fanno presente che nel *Belgian linguistic case* <sup>(42)</sup>, la Corte ha ritenuto che la misura impugnata fosse adeguata in considerazione del fatto che non impediva a tali ricorrenti di iscriversi (a loro spese) nelle scuole private di lingua francese della regione <sup>(43)</sup>» <sup>(44)</sup>.

---

40 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 37.

41 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 37: «The applicants considered that the extent to which a sector was saturated was not a legal reason to impede operators from accessing the market».

42 Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), 23 July 1968, Series A no 6.

43 Dunque, ragionando *a contrario*, una legge che impedisce agli studenti di iscriversi a proprie spese in istituti di istruzione privati dovrebbe essere considerata contraria al P1-2.

44 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 37.

I ricorrenti, dunque, non censuravano il «*numerus clausus per se*»<sup>(45)</sup>, ma le modalità con cui era stato attuato in Italia. Inoltre, sostenevano che il criterio del fabbisogno era comunque illogico perché «si basava su un dato totalmente locale, non prendendo in considerazione la possibilità che le persone che studiavano in Italia avrebbero potuto svolgere la loro professione in un altro Paese»<sup>(46)</sup>, e che le più recenti analisi, effettuate da alcune regioni italiane, dimostravano la carenza di professionisti nel proprio territorio, dovuta all'invecchiamento della classe medica<sup>(47)</sup>.

I ricorrenti introducevano anche alcune censure secondarie, attinenti ad alcuni aspetti “minori” del “numero chiuso”<sup>(48)</sup>.

### 2.3. La tesi del Governo italiano

Il Governo italiano, nella sua memoria di costituzione<sup>(49)</sup>, ribadiva in maniera generica la correttezza del proprio operato, invocando l'esistenza di un *wide margin of appreciation*:

«la limitazione dell'accesso agli studi universitari non è incompatibile con l'articolo 2 del Protocollo n. 1, tenendo presenti le risorse disponibili e il fine di ottenere alti livelli di professionalità, in particolare rispetto a professioni critiche come quelle attinenti al campo della medicina. Pertanto, l'applicazione del numero chiuso non può violare la citata norma se è ragionevole e nell'interesse generale della società. La materia ricade nell'ampio margine di apprezzamento dello Stato»<sup>(50)</sup>.

Il Governo italiano spiegava che il test attitudinale era un sistema di valutazione oggettivo, che la raccomandazione dell'Agcm non riguardava gli aspetti generali della l. n. 264/1999 e che non spettava alla Corte esaminare i fatti che avevano

---

45 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 38.

46 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 36.

47 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 39.

48 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 37. I ricorrenti sostenevano, ad esempio, l'inadeguatezza di un test a risposta multipla a selezionare individui idonei a svolgere la professione, visto che una selezione del genere misurava le nozioni, non l'attitudine a svolgere la professione.

49 *Premières observations du gouvernement italien*, pp. 1-4.

50 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 40.

indotto i tribunali italiani ad adottare determinate decisione piuttosto che altre <sup>(51)</sup>. Tra le argomentazioni avanzate dal Governo italiano ve ne era una che invece è stata ignorata dai giudici e non menzionata in sentenza, forse perché ritenuta non rilevante: la natura pretestuosa dei ricorsi. Il Governo italiano, nella sua prima memoria difensiva, aveva infatti sostenuto che il ricorso era probabilmente l'avanguardia di una serie di ricorsi analoghi, che costituivano «un buon filone di attività per alcuni studi legali che volevano suscitare un caso eclatante, avendo tutto da guadagnare e nulla da perdere dall'accoglimento di un ricorso» <sup>(52)</sup>.

#### 2.4. La decisione della Corte

I giudici hanno preliminarmente affermato che il P1-2 si applicava anche alle università e che il diritto all'istruzione richiedeva, per sua natura, la regolamentazione dello Stato. Lo Stato poteva dunque limitare l'accesso all'Università. Il compito della Corte era quello di assicurare che le limitazione imposte non violassero il diritto all'istruzione, al punto da comprometterne la sua essenza. Le limitazioni del diritto all'istruzione, secondo la Corte europea, dovevano infatti essere prevedibili, perseguire un obiettivo legittimo ed essere proporzionate <sup>(53)</sup>.

La Corte ha analizzato il test di accesso e il “numero chiuso” applicati dall'Italia. Le suddette limitazioni, secondo i giudici, erano prevedibili, perché espressamente previste dalla legge <sup>(54)</sup> e perché perseguivano, inoltre, l'obiettivo legittimo di assicurare un livello di istruzione minimo negli atenei <sup>(55)</sup>.

Circa la proporzionalità delle limitazioni, la Corte ha notato quanto segue.

Il test di ammissione era una misura proporzionata, perché era uno strumento oggettivo per selezionare i più meritevoli. La Corte, d'altra parte, non poteva

---

51 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 41.

52 *Premieres observations du government italien*, p. 3. Per dimostrare questa tesi il Governo italiano ha depositato in giudizio le pagine di un forum su internet, in cui alcuni studenti italiani invitavano a compilare schede di adesione a ricorsi collettivi alla Cedu, al fine di “costringere” lo Stato italiano ad abolire il “numero chiuso”.

53 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 45.

54 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 47.

55 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 48.

sindacare il contenuto dei quesiti, che rientravano nelle competenze dello Stato<sup>(56)</sup>.

Circa la proporzionalità del “numero chiuso”, la Corte ha stabilito che i criteri su cui si basava la legge italiana, oggetto di critica da parte dei ricorrenti, erano proporzionati in quanto consentivano di raggiungere «un equilibrio tra l’interesse soggettivo dei ricorrenti e quello dell’intera società»<sup>(57)</sup>.

I giudici hanno, a tal proposito, hanno confutato nel dettaglio le argomentazioni dei ricorrenti.

#### a) Il criterio dell’offerta formativa

I ricorrenti sostenevano l’illegittimità del criterio dell’offerta formativa, quantomeno nella parte in cui veniva applicato anche agli atenei privati, che avrebbero potuto ampliare la propria offerta formativa senza pesare sull’erario, fornendo un servizio a studenti che erano disposti a investire nella propria formazione.

La Corte è stata di diverso avviso:

«è innegabile che le risorse relative all’istruzione teorica e pratica dipendano effettivamente dai capitali umani, materiali e finanziari degli atenei privati e che pertanto, su tale base, sarebbe possibile avere numeri di posti più elevati senza causare un ulteriore onere per lo Stato e per le sue istituzioni. Tuttavia bisogna tener conto del fatto che il settore privato in Italia si basa parzialmente su sussidi statali e, ancora più importante, che nelle attuali circostanze la Corte non ritiene sproporzionata o arbitraria la regolamentazione che lo Stato fa delle istituzioni private visto che tale regolamentazione può essere considerata necessaria per impedire l’ammissione o l’esclusione arbitraria e per garantire un uguale trattamento delle persone»<sup>(58)</sup>.

---

56 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 49: «Per quanto riguarda il contenuto dei test, sebbene in un contesto diverso, la Corte ha ritenuto in *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca* (7 dicembre 1976, § 53, Serie A n. 23) che l’istituzione e la programmazione dell’offerta formativa rientra, in linea di principio, nelle competenze dello Stato contraente, e non spetta alla Corte deliberare su tali materie. Analogamente, la Corte non è competente per decidere sul contenuto o sulla adeguatezza dei test interessati».

57 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 50.

58 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 52.

In altre parole, la Corte ha spiegato che lo Stato aveva il diritto di imporre il “numero chiuso” alle università private «per garantire che l’accesso alle istituzioni private non sia disponibile unicamente in base alle possibilità finanziarie dei candidati, a prescindere dai loro titoli e predisposizione per la professione»<sup>(59)</sup>.

Questa argomentazione “egalistica” è emersa per la prima volta nella sentenza, nel senso che non era stata indicata alle parti nello *statement of fact* redatto dalla cancelleria in preparazione dell’udienza, né tantomeno era contenuta negli scritti difensivi del Governo italiano, che si era limitato a una difesa generica e non circostanziata. La tesi che le università private siano finanziate in parte dallo Stato italiano e che pertanto lo Stato avrebbe il potere di imporre il “numero chiuso” appare fuorviante. Intanto perché i finanziamenti concessi agli atenei privati sono assai modesti. Nel 2013, per fare un esempio, l’Università Bocconi ha ricevuto finanziamenti statali pari al 6% del proprio bilancio, laddove altri atenei statali hanno ricevuto funzionamenti statali superiori al 60%<sup>(60)</sup>. In secondo luogo, perché la legge italiana non lascia la possibilità agli atenei privati di sottrarsi al “numero chiuso”, nemmeno in caso di loro rinuncia ai finanziamenti statali.

#### b) Il fabbisogno di professionalità

La Corte ha ammesso, in maniera diplomatica, che la scelta di limitare gli accessi sulla base del fabbisogno di professionalità del sistema sanitario nazionale italiano poteva apparire di corto respiro («short-sighted»), perché non considerava il settore privato italiano e quello europeo<sup>(61)</sup>. Tuttavia ha giustificato il “numero chiuso” italiano, con queste argomentazioni:

«la formazione di determinate specifiche categorie di professionisti

---

59 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 52.

60 L’Università Bocconi di Milano, nel 2013, stando al proprio conto consuntivo, ha avuto 261 milioni euro di entrate. I finanziamenti statali (contributi e trasferimenti correnti dallo Stato) sono stati circa 15 milioni di euro (6%). L’Università di Palermo, stando al bilancio consuntivo, nello stesso periodo ha ottenuto finanziamenti statali pari al 64% delle proprie entrate (cifra che nel 2012 era pari all’85%).

61 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 55.

rappresenta un enorme investimento ed [...] è pertanto ragionevole che lo Stato aspiri all'assorbimento da parte del mercato del lavoro di ogni candidato promosso. Effettivamente una indisponibilità di posti di lavoro per tali categorie dovuta alla saturazione del mercato del lavoro rappresenta un motivo di ulteriori spese visto che la disoccupazione è indubbiamente un onere sociale che grava sull'intera società. Visto che è impossibile che lo Stato possa prevedere con certezza quanti saranno i laureati che cercheranno di uscire dal mercato locale andando a lavorare all'estero, la Corte non può ritenere irragionevole che lo Stato eserciti prudenza e dunque basi la sua politica sul presupposto che una alta percentuale di loro rimanga nel paese per cercarvi lavoro» (62).

## 2.5. La *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque

L'opinione della maggioranza non ha convinto il giudice portoghese Pinto de Albuquerque, che ha sviluppato una *partly dissenting opinion* estremamente dettagliata, basata su un esame delle fonti del diritto internazionale pattizio e della giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti in materia di “*academic freedom*”. Il giudice portoghese ha sostenuto che la l. n. 264/1999 violava il P1-2, in ciò distaccandosi dai colleghi della maggioranza (63).

La *dissenting opinion* è divisa in cinque sezioni, dedicate rispettivamente al diritto all'istruzione universitaria come diritto dell'uomo (sezione 1), al margine di apprezzamento dello Stato nella regolamentazione delle università (sezione 2), all'applicazione delle norme della Cedu al caso concreto (sezione 3) e ai due requisiti della l. n. 264/1999: offerta potenziale del sistema universitario (sezione 4) e fabbisogno di professionalità del sistema sociale (sezione 5).

Il giudice portoghese, attraverso un ragionamento che va dal generale al particolare, spiega in primo luogo che il diritto all'istruzione universitaria è un diritto umano e che, malgrado la formulazione negativa del P1-2, gli Stati del Consiglio d'Europa «hanno un obbligo positivo non solo di assicurare l'accesso alle scuole e agli istituti di istruzione esistenti e di garantire il riconoscimento ufficiale degli studi compiuti, ma anche quello di promuovere l'accesso allo

---

62 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 56.

63 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque nella causa *Tarantino and Others v. Italy*, cit., capoverso 1.



studio di ogni fanciullo, prevedendo se necessario ulteriori opportunità di istruzione» (64). Il fondamento di questo obbligo di promozione deriverebbe, secondo il giudice dissenziente, anche dall'art. 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (1989) (65) e da altre convenzioni elaborate in sede Onu (66).

La promozione dell'accesso all'istruzione, secondo il giudice portoghese, implica dunque l'esistenza di «un diritto umano all'istruzione all'interno del sistema di educazione pubblico, comprese le università statali» (67). Il potere statale di regolare le istituzioni educative, dunque, rientra sotto la supervisione della Corte, come dimostrato in una serie di casi affrontati in passato dalla medesima:

«diniego di accesso all'università a causa della mancata dimostrazione, nei tempi opportuni, dei bisogni speciali (nt. 6) (68), rifiuto di riammettere uno studente a ripetere il primo anno degli studi universitari in ragione del mancato superamento degli esami del primo anno e della scarsa frequenza delle lezioni obbligatorie (nt. 7) (69), di sospensione o espulsione dall'università o da altri istituti di istruzione

---

64 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 2.

65 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 2.

66 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 2: «Questo vasto obbligo internazionale è enunciato anche dall'articolo 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo [...], in combinato disposto con l'articolo 26 (1) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e con l'articolo 13 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali [...]». Il giudice cita anche il Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali relativo al diritto all'educazione, E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999, par. 6, in cui si legge che «nella giurisdizione dello Stato parte devono essere disponibili, in quantità sufficiente, istituti e programmi di istruzione efficaci». Da ciò, secondo il giudice (nt. 2), deriverebbero obblighi positivi, a carico degli Stati, di fondare istituti e istituire programmi laddove l'offerta formativa risulti insufficiente.

67 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 2. L'esistenza di questo diritto viene rivenuta (nt. 3 e 4), rispettivamente, nelle sentenze *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 february 1982, § 33, Series A no. 48 e in *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 137, ECHR 2005-XI.

68 La nt. richiama *Lukach v. Russia*, cit. La versione inglese della sentenza utilizza l'espressione «refusal to enter university for lack of timely proof of special requirements». La versione francese traduce «special requirements» con «certains critères». La versione non fidefacente italiana, pubblicata nel sito del Ministero della Giustizia, traduce a sua volta con «requisiti specifici», che non sembra affatto cogliere il senso. Infatti per studenti «with special requirements» si intendono in genere quei soggetti che soffrono di una qualche disabilità che ne ostacola l'apprendimento. Del resto, come visto prima, la vicenda *Lukach* riguardava un soggetto affetto da una disabilità che chiedeva di poter beneficiare di alcune agevolazioni previste dal bando di ammissione. Dunque, ai fini di una migliore traduzione, occorrerebbe probabilmente tradurre «special requirements» con «bisogni speciali».

69 La nt. richiama *X. v. the United Kingdom*, cit.

superiore (nt. 8) <sup>(70)</sup>, di annullamento dei risultati del test di ammissione all'università (nt. 9) <sup>(71)</sup>, di divieto di sostenere un esame universitario o di forzata interruzione degli studi a causa dell'esecuzione di una pena detentiva (nt. 10) <sup>(72)</sup>» <sup>(73)</sup>.

Dal momento che il diritto all'istruzione comprende anche la libertà di fornire l'istruzione, secondo il giudice Pinto de Albuquerque il P1-2 esso implica anche «il diritto di fondare e gestire scuole e università private», senza subire ingiustificate discriminazioni rispetto alle scuole e agli atenei statali <sup>(74)</sup>.

Secondo il giudice portoghese, lo Stato gode di un ampio margine di apprezzamento in tale materia. Ma un simile margine è maggiore nei confronti degli istituti statali e minore nei confronti di quelli privati. Infatti, «se le scuole statali godono di un certo grado di autonomia istituzionale, in linea con la politica di ciascuno Stato nel campo dell'istruzione, le scuole private devono godere di un grado di autonomia maggiore» <sup>(75)</sup>.

E una simile autonomia dovrebbe come minimo includere, secondo il magistrato, «la costituzione del curriculum accademico e il controllo sull'ammissione, valutazione, sospensione ed espulsione degli studenti, la selezione e promozione del personale accademico e amministrativo e l'organizzazione finanziaria e di bilancio dell'istituto» <sup>(76)</sup>.

L'autonomia istituzionale, secondo il giudice Pinto de Albuquerque, è parte integrante della libertà accademica e rappresenta quindi la migliore garanzia del rispetto della libertà d'insegnamento («freedom to provide for education» / «liberté d'enseigner») e del diritto all'istruzione («right to education» / «droit à l'instruction») <sup>(77)</sup>, per cui le limitazioni nei confronti delle università private dovrebbero rispettare rigidi requisiti di necessità e di proporzionalità, anche in

---

70 La nt. richiama *İrfan Temel and Others v. Turkey*, no. 36458/02, 3 march 2009; *Yanasik v. Turkey*, no. 14524/89, Commission decision of 6 january 1993, Decisions and Reports 74; *Sulak v. Turkey*, no. 24515/94, Commission decision of 17 january 1996, Decisions and Reports 87-A.

71 La nt. richiama *Mürsel Eren v. Turkey*, cit.

72 La nt. richiama *Georgiou v. Greece* (dec.), no. 45138/98, 13 january 2000, e *Durmaz, Isik, Unutmaz and Sezal v. Turkey* (dec.), nos. 46506/99, 46569/99, 46570/99 and 46939/99, 4 September 2001.

73 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 3.

74 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 4.

75 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 5.

76 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 6.

77 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 6.

considerazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di prestazione di servizi <sup>(78)</sup>. La conseguenza di tutto ciò è riassumibile nel seguente passaggio della *dissenting opinion*:

«Qualora il Governo o un'altra autorità pubblica intervenga nella regolamentazione di uno di questi aspetti, imponendo a priori determinate regole o annullando a posteriori regole o decisioni approvate dalle scuole private, ebbene questo intervento dovrebbe essere conforme ai rigidi requisiti della necessità e della proporzionalità. Ne consegue che il margine di apprezzamento degli Stati parte è più ampio in relazione alla regolamentazione delle scuole pubbliche e meno ampio in relazione alle scuole private. Un margine di apprezzamento ancora più limitato si applica a fortiori all'istruzione superiore, nella quale l'autonomia istituzionale svolge un ruolo chiave» <sup>(79)</sup>.

Dopo questa breve premessa, il giudice analizza i due criteri impiegati dalla l. n. 264/1999, giudicandoli arbitrari.

#### a) Il criterio dell'offerta formativa

Per quanto riguarda il criterio dell'offerta formativa, il giudice osserva come esso sia stato presentato dal Governo italiano come «una sorta di formula magica, che ha lo scopo di prevenire il sovraffollamento negli atenei, con pochi professori e troppi studenti, che in questo modo non avrebbero l'opportunità di compiere un tirocinio prima di entrare nel mondo del lavoro» <sup>(80)</sup>. Il giudice Pinto de Albuquerque osserva però che la decisione di limitare l'accesso non si basa su

---

78 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., nt. 21: «Nella sentenza dell'11 settembre 2007 [*Schwarz e Gootjes-Schwarz*] (causa C-76/05), la Corte di giustizia ha confermato che i corsi impartiti da istituti scolastici finanziati essenzialmente da privati, segnatamente dagli studenti e dai loro genitori, costituiscono servizi nel significato loro attribuito dal TFUE e che ogni restrizione all'accesso alla scuola privata introdotta in un altro Stato membro deve essere giustificata». Si veda anche S. JØRGENSEN, *The Right to cross-border education in the European Union*, in *Common market law review*, 2009, fasc. 5, p. 1583, il quale chiarisce come, ai sensi della vigente giurisprudenza della Corte di Giustizia, «only where a student pays for an essential part of the education in question does that education become a service falling under the scope of Article 49 EC [ora 56 TFUE]».

79 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 6.

80 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 8.

motivi tecnici, ma è una scelta politica svincolata da ragioni oggettive <sup>(81)</sup>.

Inoltre, il criterio dell'offerta formativa ignorerebbe «il semplice fatto che in Italia le università private sono in larga parte indipendenti dal finanziamento statale e che, pertanto, potrebbero aumentare il numero dei posti disponibili a proprie spese» <sup>(82)</sup>. Ciò considerato, dal momento che il margine di apprezzamento dello Stato nell'imporre limitazioni alle università private è meno ampio, secondo il giudice non si dovrebbe ammettere un'ingerenza così forte come quella esercitata dallo Stato italiano, che non era stato in grado di giustificare il proprio operato dinanzi la Corte. Le università private italiane, secondo il giudice, dovrebbero potere determinare autonomamente quanti studenti ammettere, nel rispetto delle proprie potenzialità.

In altre parole, la decisione di imporre il “numero chiuso” alle università private interferirebbe gravemente con la loro libertà di fornire l'istruzione, impedendo a tali università di aumentare a proprie spese il numero dei posti disponibili. Inoltre, secondo il giudice, il “numero chiuso” interferirebbe anche con il diritto a ricevere l'istruzione, in quanto negherebbe l'ammissione agli studenti disposti a finanziare «di tasca propria» il costo del servizio <sup>(83)</sup>. Pertanto, il sistema del “numero chiuso”, anche solo considerando il primo criterio utilizzato dal Governo, ad avviso del giudice portoghese violerebbe il principio di proporzionalità <sup>(84)</sup>.

#### b) Il fabbisogno di professionalità

Le critiche del giudice contro il secondo criterio, ossia quello del fabbisogno di professionalità, sono ancora più corrosive. Il giudice osserva l'arbitrarietà del criterio, che non avrebbe «altro scopo concreto, se non quello di avvantaggiare i professionisti che già operano nella sanità», come dimostrato dal fatto che al tavolo tecnico che determina i posti disponibili partecipano le associazioni

---

81 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 12: «In fact, ministerial decisions with regard to numerus clausus do not present any technical motivation, and instead result from discretionary choices. There is simply no objective basis for the political choice, which remains free from any genuinely founded empirical constraint».

82 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 12.

83 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 12.

84 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 12.

professionali, le quali si trovano in conflitto di interesse <sup>(85)</sup>.

Il ragionamento viene supportato da una serie di considerazioni.

In primo luogo, il fabbisogno di professionalità, in base al quale viene limitato il numero massimo di studenti da immatricolare, viene calcolato dal tavolo tecnico tenendo conto solo delle esigenze occupazionali del settore pubblico italiano. Una tale decisione, secondo il giudice, sarebbe illogica, perché la maggior parte degli odontoiatri italiani, come notato dall'Agcm, lavorano nel settore privato <sup>(86)</sup>. Inoltre, il requisito non terrebbe conto «del fatto che l'Italia è parte di un mercato più esteso di servizi sanitari e, segnatamente, l'Unione Europea, nella quale i liberi professionisti hanno la facoltà di circolare e lavorare liberamente» <sup>(87)</sup>. Il giudice argomenta la propria affermazioni ripercorrendo le più note sentenze della Corte di Giustizia in materia di istruzione superiore, al fine di dimostrare l'incompatibilità di un simile criterio col diritto dell'Unione europea, che garantisce il diritto di questi professionisti a muoversi e lavorare liberamente nell'intera Unione europea <sup>(88)</sup>.

In secondo luogo, il criterio occupazionale, ad avviso del giudice, colliderebbe con il processo di Bologna e con varie dichiarazioni internazionali sull'istruzione superiore volte ad esaltare l'autonomia delle università e l'accessibilità universale dell'educazione sulla base del merito. In poche parole, secondo il giudice, il criterio per selezionare l'accesso a un corso di laurea dovrebbe essere il merito, piuttosto che le esigenze del mercato.

In terzo luogo, il criterio del fabbisogno di professionalità sarebbe «fondamentalmente iniquo, giacché frappone a chi aspira ad entrare nel mercato un ostacolo, giustificandolo con l'asserito fabbisogno del mercato» <sup>(89)</sup>. Ed infatti, secondo il giudice, «un nuovo concorrente può farsi strada con le proprie capacità e lavorando duramente e, pertanto, può riuscire dove altri falliscono», per cui il fatto che un mercato sia “saturo” non è certamente una valida ragione per impedire l'ingresso ai *newcomers*. A sostegno di queste critiche, il giudice

---

85 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 15.

86 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 14.

87 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 14.

88 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., nt. 28, in cui si citano le sentenze della Corte di Giustizia: *Forcheri*, *Gravier*, *Bertini* e *Bressol*.

89 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 14.

dissenziante, citando il rapporto dell'Agcm sugli effetti del “numero chiuso” nel settore odontoiatrico, spiega che l'effetto dell'attuale regime del “numero chiuso” è quello di «limitare la competizione tra i professionisti del settore sanitario e di mantenere il mercato della sanità rigido e inefficiente, dipendente dall'offerta statale o da servizi sanitari con tariffe artificialmente elevate»<sup>(90)</sup>.

Il giudice Pinto de Albuquerque affida le conclusioni alla nota *opinion* del giudice della Corte suprema americana Felix Frankfurter, secondo cui «è compito dell'università garantire un'atmosfera che favorisca la speculazione, la sperimentazione e la creazione. Un atmosfera in cui prevalgano ‘le quattro libertà fondamentali’ dell'università – decidere autonomamente, sulla base di motivi accademici, chi può insegnare, che cosa può essere insegnato, come deve essere insegnato e chi deve essere ammesso allo studio»<sup>(91)</sup>.

Secondo il giudice Pinto de Albuquerque, «l'autonomia istituzionale è una condizione necessaria per la libertà dell'individuo di provvedere all'istruzione superiore e per il diritto dell'individuo all'istruzione superiore»<sup>(92)</sup>.

Di conseguenza, alla luce delle quattro libertà fondamentali, i due criteri individuati dal Governo italiano per limitare l'accesso alle università private sarebbero arbitrari. Essi violerebbero il principio di proporzionalità e – in ultima istanza – il diritto all'istruzione garantito dal P1-2<sup>(93)</sup>.

## 2.6. Considerazioni sul caso *Tarantino*

La Corte europea, con il caso *Tarantino*, ha dichiarato la legittimità del “numero chiuso” italiano. È evidente che, in caso di condanna, non solo l'Italia avrebbe dovuto modificare le proprie norme sul “numero chiuso”, ma avrebbero dovuto farlo anche altri Stati del Consiglio d'Europa.

Il “numero chiuso” è applicato da anni in Stati come la Francia e la Germania. Altri Stati, come l'Austria e il Belgio, lo hanno introdotto recentemente, per

---

90 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 14.

91 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 16. Si veda la sentenza della Corte suprema degli Stati Uniti, *Sweezy v. New Hampshire*, 354 US 234 (1957).

92 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 16.

93 *Partly dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, cit., capoverso 17.

contrastare il fenomeno del “turismo accademico”, alimentato dagli studenti *free rider* provenienti dagli Stati in cui l’accesso all’università è limitato <sup>(94)</sup>.

I ricorrenti, come emerge anche dalla sentenza, avevano a tal proposito chiarito che non intendevano contestare il “numero chiuso” in quanto tale, ma solo il tipo di “numero chiuso” applicato in Italia, per effetto dei due criteri indicati dalla l. n. 264/1999 <sup>(95)</sup>. Il Governo italiano, come visto, aveva invece puntato le sue difese sulla pretestuosità del ricorso e sul proprio *wide margin of appreciation*.

I commentatori hanno interpretato la sentenza come il riconoscimento del diritto di uno Stato ad imporre il “numero chiuso” alle proprie università, comprese quelle private, alla luce del principio del *wide margin of appreciation*, che attribuisce grande autonomia agli Stati in materia di organizzazione del sistema di istruzione <sup>(96)</sup>.

Una simile analisi è certamente corretta, ma forse riduttiva. Il senso della sentenza *Tarantino* va cercato non solo in quello che afferma, ma anche nel “non detto”. Nella controversia è presente un “convitato di pietra”: la libera prestazione dei servizi ex art. 56 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (“il TFUE”). La maggioranza non ha preso in considerazione il diritto dell’Unione europea. Non ha considerato che le università private (e non quelle pubbliche) forniscono un “servizio” ai sensi dell’art. 56 del TFUE.

Pertanto, la stessa idea di impedire di erogare un servizio, a chi ha i requisiti per poterlo fare, non sembra in linea col diritto dell’Unione europea, come evidenziato anche nella *dissenting opinion*.

Non è la prima volta che la Corte europea decide un caso senza tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia <sup>(97)</sup>. Se nel caso *Tarantino*, similmente a quanto avvenuto nel caso *D.H. and Others v. the Czech*

---

94 Si veda, a tal proposito, quanto si dirà nelle pagine seguenti a proposito della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di “numero chiuso”.

95 *Tarantino and Others v. Italy*, cit., § 38.

96 Si veda, tra i tanti, B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY, *Jacobs, White, & Ovey: the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 522, in particolare nt. 14.

97 Si rimanda a quanto specificato nei primi due capitoli, a proposito del caso *Karus v. Italy*, no. 29043/95, Commission decision of 20 May 1998, che riguardava le discriminazioni in materia di tasse universitarie. In quell’occasione, come visto, la Commissione europea dei diritti dell’uomo legittimò l’applicazione da parte dell’Italia di tasse extra agli studenti europei, in antitesi con quanto deciso in Corte Giust., sentenza 13 febbraio 1985, *Gravier*, causa 293/83, ECLI:EU:C:1985:69 e sentenza 3 febbraio 1988, *Blaizot*, causa 24/86, ECLI:EU:C:1988:43.

*Republic* <sup>(98)</sup>, la Corte europea avesse preso in maggiore considerazione il diritto dell'Unione europea <sup>(99)</sup>, forse l'esito della controversia sarebbe stato differente.

Alcuni Autori hanno sostanzialmente condiviso la sentenza *Tarantino*, facendo leva sulla esistenza di stringenti ragioni di tipo finanziario ed organizzativo, che sarebbero anzi «in linea con la tradizione di alcuni sistemi universitari (ad esempio, Stati Uniti e Regno Unito) e [...] con alcune tendenze più di recente espresse da altri (ad esempio, Francia e Spagna)» <sup>(100)</sup>.

Altri Autori, come Pasquali, hanno messo in discussione il ragionamento dei giudici circa il diritto dello Stato di limitare l'accesso alle università private in forza dei finanziamenti da esse percepite, in quanto un simile ragionamento appariva generico e non supportato da elementi fattuali.

I giudici, secondo Pasquali, non hanno precisato se l'Italia finanziava le università private “una tantum” o in proporzione al numero di studenti, in quanto solo nel secondo caso lo Stato avrebbe il diritto di imporre il “numero chiuso” alle università private <sup>(101)</sup>. L'Autore ha spiegato, correttamente, che nella sentenza emergono due approcci al problema. Un primo approccio, a cui aderisce il giudice Pinto de Albuquerque, in cui l'unico interesse meritevole di tutela è quello del “merito”. L'altro, più elaborato, a cui aderiscono i giudici della maggioranza, che tiene in considerazione fattori occupazionali <sup>(102)</sup>. La decisione della Corte, secondo l'Autore, è pienamente comprensibile solo se si abbraccia questa seconda

---

98 *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV.

99 Nel caso *D.H. and Others v. the Czech Republic*, cit., la controversia, come spiegato nel primo capitolo, è stata risolta applicando la nozione di “discriminazione indiretta” e le principali norme comunitarie in materia di lotta alla discriminazione, come ad esempio la direttiva 2000/43/CE (*D.H. and Others v. the Czech Republic*, cit., §§ 82-91, 184, 187). Si veda anche E. TRAMONTANA, *Discriminazione indiretta e nozione di uguaglianza: il caso D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, fasc. 2, pp. 416-421, dove si evidenzia come la Corte europea, con questa sentenza, abbia ribaltato la «propria prassi in materia di discriminazione indiretta, affermando, per la prima volta in maniera chiara e sistematica, principi che si sono consolidati sia nella prassi legislativa e giurisprudenziale comunitaria, sia in quella degli organi di controllo delle Nazioni Unite» (p. 420).

100 M. DE BENEDETTO, *Il “numerus clausus” per l'accesso all'università*, cit., p. 1049.

101 L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, cit., p. 733: «Lo que hay que tener en cuenta, y que el Tribunal no hace, es si la entidad de dichas subvenciones públicas a las universidades privadas es proporcional al número de estudiantes o no. En el primer caso, evidentemente habrá que aplicar a las universidades privadas en materia de *numerus clausus*, reglas análogas a las que existen para las instituciones de educación públicas. No será así, al contrario, si la entidad de las subvenciones no aumenta con el incremento del número de estudiantes».

102 L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, cit., p. 732.



prospettiva, di tipo funzionale (*óptica funcional*). Secondo tale prospettiva, scelta dalla maggioranza, l'interesse generale della Comunità è rendere l'accesso universitario gratuito ma selettivo, al fine di garantire alti standard formativi e limitare il numero dei laureati, per garantire a questi soggetti adeguate prospettive occupazionali <sup>(103)</sup>. L'Autore critica la sentenza perché la Corte non ha esplicitato i criteri in base ai quali distinguere una selezione "legittima" dei candidati da una "illegittima" <sup>(104)</sup>.

Altri Autori, come Hervieu, hanno invece evidenziato l'eccessiva indulgenza della Corte europea nei confronti dello Stato italiano <sup>(105)</sup>. Secondo questo Autore, i giudici di Strasburgo, nel valutare la proporzionalità del "numero chiuso", avrebbero deciso di bilanciare il diritto dei ricorrenti a fruire dell'istruzione con quello dello Stato di limitare l'accesso universitario nell'interesse della società. In questo modo, la Corte avrebbe messo sullo stesso piano un diritto convenzionalmente garantito e i possibili motivi di limitazione, dimenticando che la formulazione negativa del P1-2 avrebbe dovuto suggerire un approccio più rispettoso del diritto all'istruzione, anche in considerazione di quanto evidenziato nella *partly dissenting opinion*, ossia che una società libera dipende dalla presenza di università libere.

\* \* \*

La sentenza *Tarantino* ha offerto alla Corte europea la possibilità di affrontare la questione del "numero chiuso", tematica prima non espressamente indagata. Ma la decisione di invocare l'ampio margine di discrezionalità dello Stato si è tuttavia

---

103 L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, cit., p. 732: «Según esta idea, el interés general de la comunidad es que el acceso a la enseñanza superior sea selectivo y el concepto de la capacidad de cada uno debería tener como consecuencia el acceso numéricamente limitado e, idealmente, gratuito».

104 L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, cit., p. 736.

105 N. HERVIEU, *Le numerus clausus et la sélection universitaire passent avec succès l'épreuve européenne...*, cit.: «Afin d'évaluer la proportionnalité du mécanisme de numerus clausus, la Cour use formellement d'une logique de "mise en balance" entre "les intérêts individuels des requérants" et "ceux de la société dans son ensemble, ce qui inclut les autres étudiants suivant une formation universitaire" (§ 50). D'emblée et en soi, cette approche est contestable en ce qu'elle place sur un pied d'égalité le droit conventionnellement garanti et les motifs de sa possible restriction [...]. Une telle lecture est tout particulièrement inopportune sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 2. Ce texte consacre certes le droit à l'instruction de manière négative ("Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction"), mais il ne prévoit aucun motif textuel de restriction. Cet exercice rhétorique de mise en balance fait d'ailleurs immédiatement apparaître un fort déséquilibre au détriment du droit à l'instruction».

tradotta nella compressione della *academic freedom*, elemento fondamentale per la tutela del diritto all'istruzione. Appare singolare che uno Stato, al fine di consentire un accesso non basato sulle sole capacità finanziarie degli studenti, invece che distribuire borse di studio ai cittadini che non hanno risorse per pagare le rette delle università private, decida di impedire l'iscrizione a tutti gli altri. Ciò infatti costringe gli studenti esclusi dal test di ammissione ad iscriversi all'estero, dove le rette universitarie sono ancora più costose. L'estensione del "numero chiuso" alle università private, dunque, finisce per ostacolare solo i cittadini italiani che non hanno i mezzi finanziari per iscriversi all'estero.

L'idea che uno studente, in virtù delle pianificazioni ministeriali, debba accontentarsi di diventare un mediocre ingegnere piuttosto che un ottimo medico, solo perché in Italia ci sarebbero "troppi" medici e pochi ingegneri, appare francamente poco convincente <sup>(106)</sup>.

La tesi che il "numero chiuso" imposto anche alle università private sia uno strumento idoneo a raggiungere lo scopo di limitare un eccesso di laureati appare comunque inconciliabile con la realtà europea, basata sulla libera circolazione degli studenti e sul riconoscimento dei titoli professionali.

Come si vedrà meglio dopo, l'idea che si possa contingentare l'accesso al mercato professionale di un singolo Stato, al fine di evitare gli spiacevoli costi sociali della disoccupazione derivanti da un "eccesso" di laureati, appare velleitaria. Infatti, chi vuole realmente diventare odontoiatra o medico, anche se a prezzo di grandi sacrifici, potrà raggiungere il proprio obiettivo trasferendosi all'estero, come fatto da uno dei ricorrenti del caso *Tarantino* <sup>(107)</sup>.

---

106 Anche ipotizzando che il test sia uno strumento infallibile per selezionare i "migliori", ciò non toglie che l'ammissione dipende, prima ancora che dalla preparazione dello studente, dal numero di posti messi in palio. In quanto, riducendo il numero dei posti messi in palio, l'ammissione diventa sempre più difficile, fino a diventare impossibile (il caso limite è quello in cui un ateneo mette in palio zero posti).

107 Il quinto ricorrente del caso *Tarantino*, nelle more del giudizio, si è iscritto presso un'università europea e – dopo cinque anni di studio e il conseguimento del titolo professionale straniero di odontoiatra – ne ha ottenuto il riconoscimento in Italia, con conseguente iscrizione all'ordine professionale italiano a far data dal gennaio 2016, come è possibile appurare consultando il motore di ricerca disponibile nel sito della "Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri".

### 3. Gli effetti del caso *Tarantino* nella giurisprudenza italiana

I giudici amministrativi italiani si sono occupati varie volte del problema del “numero chiuso”. Occorre precisare che la questione del “numero chiuso” è stata affrontata da due differenti prospettive.

In primo luogo, dalla prospettiva degli studenti che intendevano essere ammessi al primo anno dei corsi di laurea a “numero chiuso”, ma che non erano riusciti a superare il test di ammissione <sup>(108)</sup>. In secondo luogo, da quella degli studenti che, essendosi iscritti ai corsi di laurea in Odontoiatria o in Medicina all'estero, chiedevano il trasferimento ad anni successivi al primo dei corsi italiani, senza dover superare il test di ammissione italiano <sup>(109)</sup>.

Prima del caso *Tarantino* non esisteva una giurisprudenza della Corte europea riferibile espressamente al “numero chiuso”. Malgrado ciò, i giudici italiani che si sono occupati del “numero chiuso” si sono ugualmente avvalsi di alcune pronunce della Corte di Strasburgo. Si può a tal proposito citare una ordinanza del Consiglio di Stato del 18 giugno 2012 <sup>(110)</sup>, in cui il giudice ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. n. 264/1999, nella parte in cui, per l'ammissione ai corsi di laurea a “numero chiuso” che si svolgono sulla base di una prova uguale per tutte le università e da tenersi nello stesso giorno in tutta Italia, non prevedeva la formazione di una graduatoria unica nazionale, al posto di tante graduatorie per singoli atenei. Il giudice remittente riteneva, infatti, che tale disposizione fosse contraria al P1-2 e che, di conseguenza, violasse l'art. 117, comma 1, Cost. L'art. 4, secondo il giudice remittente, aveva infatti introdotto un meccanismo di graduatorie locali che creava una disparità di trattamento tra candidati, perché il punteggio di accesso allo stesso corso di laurea variava da ateneo ad ateneo, nonostante il test di ammissione fosse identico a livello

---

108 La casistica riguarda soprattutto i corsi di laurea in “Medicina e chirurgia” e “Odontoiatria e protesi dentaria”, di gran lunga quelli più richiesti, perché considerati (a torto o a ragione) in grado di garantire migliori prospettive occupazionali. Ma non mancano casi relativi ai corsi di laurea delle professioni sanitarie (infermieristica, logopedia...) o ad altri corsi (architettura, psicologia...).

109 Sulla vicenda dei trasferimenti e sulla loro origine si rimanda a quanto si dirà oltre, in relazione alla pronuncia Cons. St., Ad. plen, 28 gennaio 2015, n. 1.

110 Cons. St., VI, ordinanza 18 giugno 2012, n. 3541. Il procedimento si è concluso con l'estinzione in quanto le parti, dopo il deposito della sentenze della Corte costituzionale, non hanno riassunto il giudizio entro i termini previsti dall'art. 80 del codice del processo amministrativo (Cons. St., VI, decreto 10 aprile 2014, n. 419).

nazionale. La violazione del P1-2 derivava dal fatto che le restrizioni al diritto all'istruzione imposte dalla mancanza di una graduatoria unica, secondo il giudice remittente, erano sproporzionate <sup>(111)</sup>.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione con sentenza n. 302/2013, ritenendo che il Consiglio di Stato non aveva tentato di effettuare una interpretazione costituzionalmente orientata della legge sul "numero chiuso". Infatti la l. n. 264/1999, ad avviso della Consulta, non impediva affatto di formulare una graduatoria unica nazionale, come dimostrato dai più recenti dd.mm. del Miur <sup>(112)</sup>. Il rinvio del Consiglio di Stato ha comunque avuto un effetto pratico. Il Miur, anche al fine di prevenire ulteriori ricorsi, ha deciso di istituire definitivamente la graduatoria unica nazionale <sup>(113)</sup>.

Il caso *Tarantino* ha avuto due conseguenze sul piano giuridico.

In primo luogo, ha chiarito che la legge italiana sul "numero chiuso" non viola il P1-2, rafforzando la tesi della legittimità e costituzionalità di questo strumento. In

---

111 Cons. St., VI, ordinanza 18 giugno 2012, n. 3541, punto 15.7 della parte in diritto: «Le restrizioni devono perseguire uno "scopo legittimo"; non esiste un catalogo chiuso e predefinito di "scopi legittimi", tuttavia le limitazioni, ad avviso della Corte [europea dei diritti dell'uomo], sono compatibili con l'art. 2, par. 1 citato solo se c'è una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Ad esempio sono state ritenute giustificate restrizioni all'accesso universitario per ragioni penali o disciplinari, o per il mancato rispetto di regole interne dell'Università (Corte EDU, 10 novembre 2005, Sahin v. Turkey, che richiama anche la precedente giurisprudenza della medesima Corte), o giustificate regole interne scolastiche ritenute non limitative del diritto all'istruzione (Corte EDU 18 marzo 2011 Lautsi c. Gov. Italia).

Sembra al Collegio rimettente che alla luce di tale interpretazione del diritto all'accesso all'istruzione universitaria, dato dalla Corte EDU, la restrizione imposta dal legislatore italiano, in base alla quale in luogo di una graduatoria unica, si formano graduatorie plurime, che vanificano il criterio meritocratico prescelto dallo stesso legislatore, sia una restrizione non proporzionata rispetto allo scopo perseguito (numero chiuso) e che vanifica nella sua essenza e nella sua effettività il diritto fondamentale allo studio universitario».

112 Corte cost., sentenza n. 302/2013, punto 2 della parte in diritto: «Sebbene l'art. 4, comma 1, della legge n. 264 del 1999 consenta l'adozione di una graduatoria unica per le prove di ammissione ai corsi di laurea a programmazione nazionale, il giudice rimettente afferma che l'amministrazione non avrebbe altra scelta che quella di utilizzare graduatorie locali per singoli atenei, senza fornire una adeguata motivazione circa l'impossibilità di seguire altre interpretazioni del citato art. 4, compresa quella prospettata come costituzionalmente legittima nella stessa ordinanza di rimessione.

In conclusione, la questione è inammissibile perché "viziata da una non compiuta sperimentazione", da parte del giudice rimettente, "del tentativo di dare una lettura costituzionalmente conforme" della disposizione censurata (sentenza n. 110 del 2013, ordinanze n. 212, n. 103 e n. 101 del 2011)».

113 Prima dell'a.a. 2013/2014 le graduatorie di "Medicina e chirurgia" e "Odontoiatria e protesi dentaria" erano locali. Per la verità, per alcuni anni, la selezione per l'ammissione a "Odontoiatria e protesi dentaria" si era svolta con una graduatoria nazionale, ma l'esperimento era stato poi accantonato.

secondo luogo, ha confermato che l'art. 6 della Cedu non si applica al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Quanto al primo aspetto, è possibile affermare che la sentenza ha avuto complessivamente un impatto modesto nella giurisprudenza italiana sul "numero chiuso". La situazione sarebbe stata ben diversa se i giudici di Strasburgo, condividendo la *partly dissenting opinion* del loro collega portoghese, avessero accertato l'esistenza di una violazione del P1-2. All'atto pratico, la sentenza *Tarantino* è stata utilizzata dai giudici italiani per respingere le doglianze dei ricorrenti che denunciavano la violazione del P1-2 <sup>(114)</sup>.

In due recenti pronunce, relative ad alcuni studenti universitari iscritti all'estero che chiedevano il trasferimento in Italia a corsi di laurea a "numero chiuso", il Tar Brescia ha, ad esempio, difeso la legittimità in sé del "numero chiuso", ritenendolo uno strumento legittimo per limitare l'accesso <sup>(115)</sup>.

La sentenza *Tarantino* è stata anche utilizzata in un altro contesto, ossia per sostenere la inapplicabilità dell'art. 6 della Cedu al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica <sup>(116)</sup>. La natura del ricorso straordinario è incerta, poiché alcuni Autori ritengono che esso sia un rimedio di tipo sostanzialmente giurisdizionale e altri ritengono che sia di tipo giustiziale. Si tratta di una controversia di non poco conto: infatti dalla natura giurisdizionale o giustiziale

---

114 Si veda ad esempio Cons. St., II, parere 30 gennaio 2015, n. 300, in cui il Consiglio di Stato ha citato anche la sentenza *Tarantino*, spiegando che con essa la Corte europea aveva chiarito che «il sistema del numero programmato adottato dall'Italia per regolare l'accesso a determinate facoltà non viola il diritto all'istruzione sancito dall'art. 2 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU».

Si veda anche Tar Lazio, Roma, III, sentenze 22 maggio 2014, n. 5457 e 19 ottobre 2014, n. 10866, in cui riferisce che il numero chiuso è legittimo ed «è stato comunque dichiarato conforme alla normativa nazionale e internazionale di riferimento; cfr CEDU 2 aprile 2013 - *Tarantino* e altri c. Italia». Posizioni simili sono state ribadite anche in Tar Abruzzo, Pescara, I, sentenze 9 gennaio 2014, nn. 25, 32-36.

115 Tar Lombardia, Brescia, II, sentenza 26 novembre 2014, n. 1297; I, sentenza 31 luglio 2013, n. 724. In quest'ultima pronuncia si legge che (punti 20-21): «Secondo la Corte (v. CEDU Sez. II 2 aprile 2013, *Tarantino*, punti 51-52 e 56 - giudizio peraltro emesso a maggioranza) la previsione del numero chiuso non viola l'art. 2 del Protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto all'istruzione. In particolare, i due parametri scelti dal legislatore nazionale nell'art. 3 della legge 264/1999 per la fissazione del numero massimo di posti disponibili (offerta potenziale del sistema universitario, fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo) sono ritenuti ragionevoli perché (a) mettono in relazione l'offerta di servizi universitari con le disponibilità finanziarie del Paese complessivamente inteso, evitando che l'accesso ai gradi più alti della formazione sia determinato unicamente dal reddito individuale, e (b) prevengono il rischio di disoccupazione futura, con i relativi costi sociali».

116 Si veda, tra le più recenti, Cons. St., II, parere 18 dicembre 2015, n. 3496.

dipende l'applicabilità o meno dell'art. 6 della Cedu (la norma può essere applicata solo ai rimedi giurisdizionali). La questione è ancora oggi al centro di notevoli contrasti giurisprudenziali <sup>(117)</sup>, che la sentenza *Tarantino* ha accentuato, rafforzando la tesi della natura giustiziale del rimedio *de quo*.

#### 4. Il “numero chiuso” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea

La Corte di Giustizia si è occupata del “numero chiuso” in due distinte occasioni: il già citato caso *Bertini* del 1986 e il caso *Bressol* <sup>(118)</sup> del 2010. Tutte e due le

---

117 Al momento esistono due orientamenti.

Il primo ritiene che il ricorso straordinario, malgrado le sue caratteristiche peculiari, vada inquadrato come rimedio giustiziale (*ex multis*, Cons. St., II, parere interlocutorio 31 luglio 2014, n. 2553).

Il secondo ritiene che esso abbia natura giurisdizionale (Cons. St., II, parere interlocutorio 16 settembre 2015, n. 2609). Nel citato parere interlocutorio n. 2609/15, il giudice ha sollevato la questione pregiudiziale dinanzi la Corte di Giustizia. Il Giudice di Lussemburgo ha però negato la propria competenza, in quanto la controversia non rientrava nelle competenze del diritto europeo. Il Consiglio di Stato aveva infatti chiesto di chiarire se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (“la Carta di Nizza”) e l'art. 6 della Cedu erano ostativi a un meccanismo processuale interno come quello della trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale (art. 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199). La Corte di Giustizia ha richiamato la sua costante giurisprudenza per chiarire che, dal momento che la Carta di Nizza non si applicava alla controversia pendente presso il Consiglio di Stato, la questione era inammissibile. Inoltre, per quanto riguardava l'art. 6 della Cedu, la Corte di Giustizia ha spiegato di non potersi pronunciare sulla interpretazione di questa norma, perché si trattava di una norma di diritto internazionale che vincolava gli Stati membri, ma non riguardava il diritto dell'Unione europea (Corte Giust., ordinanza 25 febbraio 2016, *Aiudapds*, causa C-520/15, ECLI:EU:C:2016:124, punti 17-23).

118 Corte Giust., sentenza 13 aprile 2010, *Bressol e a.*, causa C-73/08, ECLI:EU:C:2010:181. Per un'analisi della sentenza in lingua inglese, con una rassegna della dottrina in materia di mobilità studentesca, si veda: P. KWIKKERS, A. VAN WAGENINGEN, *A space for the European higher education area: the guidance from the EU Court of Justice to member States*, in *Higher education policy*, 2012, fasc. 1, pp. 39-63. Secondo gli AA. (p. 41) la vicenda riguardava in realtà una questione di denaro («it is about money»): ossia se uno Stato membro aveva o meno l'onere di pagare per l'istruzione dei cittadini di altro Stato membro. Tutte le altre questioni affrontate nel giudizio (accesso alla formazione, qualità della formazione, tutela della sanità pubblica...) sarebbero infatti secondarie. Si veda anche A.P. VAN DER MEI, *Free movement of students and the protection of national educational interests: reflections on Bressol and Chaverot*, in *European journal of migration and law*, 2011, fasc. 1, 123-134 e S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others...*, in *Common market law review*, 2010, fasc. 5, pp. 1493-1510. In generale, sul ruolo della sentenza nell'ambito del principio di uguaglianza, si veda anche K. LENAERTS, *The principle of equal treatment and the European Court of Justice*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013 fasc. 3, pp. 472-475; K. LENAERTS, *How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy*, in *Fordham international law journal*, 2013, fasc. 5, pp. 1346-1351. Per la dottrina in lingua italiana: S. FOÀ, *Numero chiuso universitario in area*

volte si trattava di valutare la legittimità del “numero chiuso” per l’accesso ai corso di laurea in Medicina. Nel caso *Bertini*, come visto prima, la Corte di Giustizia ha negato che il diritto dell’Unione europea imponesse a uno Stato l’introduzione del meccanismo del “numero chiuso”, come suggerito dalle associazioni di categoria dei medici italiani.

La questione si è riproposta, sotto prospettiva differente, nel caso *Bressol*, in cui il giudice belga si interrogava sulla compatibilità del “numero chiuso” col diritto dell’Unione europea. Come giustamente osservato in dottrina <sup>(119)</sup>, al fine di comprendere appieno la portata della sentenza è necessario richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Negli anni ’80 e ’90 la mobilità studentesca è aumentata considerevolmente in tutta Europa, grazie anche alle importanti pronunce della Corte di Giustizia sulla libertà di circolazione degli studenti e all’introduzione dei programmi di mobilità studentesca. L’esistenza del “numero chiuso” in Francia e Germania ha alimentato flussi migratori di studenti francesi e tedeschi in Belgio e Austria, dove l’accesso universitario era libero.

Belgio e Austria hanno quindi deciso di limitare l’accesso degli studenti stranieri. La Commissione, come visto nel secondo capitolo, ha avviato due procedure di infrazione contro tali Stati, che venivano condannati dalla Corte di Giustizia, nel 2004 e nel 2005 <sup>(120)</sup>.

Le due sentenze hanno suscitato forti proteste politiche in Austria e Belgio.

---

*medica e quote riservate per residenti: la previsione deve essere indispensabile per la qualità del servizio pubblico sanitario*, in *Il foro amministrativo C.d.S.*, 2010, fasc. 9, pp. 1808-1817. Secondo M. MORETTI, *L’Europa e i giovani*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, fasc. 1, pp. 91-94, la Corte, con questa sentenza, non ha negato la possibilità che, in circostanze eccezionali, si possa avere una limitazione dei diritti di circolazione, ma ha imposto “controlimiti” particolarmente stringenti.

119 Si rimanda alla dettagliata ricostruzione in S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others...*, cit., pp. 1495-1496.

120 S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others...*, cit., p. 1496. I due casi menzionati sono Corte Giust., sentenze 1 luglio 2004, *Commissione c. Belgio*, causa C-65/03, ECLI:EU:C:2004:402; 7 luglio 2005, *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, ECLI:EU:C:2005:427.

Nel primo caso, come visto nel capitolo secondo, il Belgio aveva imposto agli studenti che avevano conseguito il diploma secondario all’estero (nella stragrande maggioranza, si trattava di cittadini stranieri) di sottoporsi a un esame “di maturità” ulteriore in Belgio.

Nel secondo caso, l’Austria si rifiutava di ammettere alle proprie università gli studenti stranieri (in prevalenza si trattava di studenti tedeschi) perché la normativa austriaca stabiliva che gli studenti non in possesso di diploma austriaco di scuola secondaria, per potersi iscrivere a un determinato corso di laurea austriaco, avrebbero dovuto dimostrare che il loro diploma straniero consentiva l’accesso allo stesso corso di laurea nello Stato membro in cui avevano conseguito il diploma.

Nel 2006 i due Stati introducevano nuove misure volte a limitare le iscrizioni di studenti stranieri, attraverso un sistema di “quote”. L’Austria riservava il 75% dei posti dei corsi di laurea sanitari (che in Germania erano a “numero chiuso”) ai soggetti in possesso di diploma di scuola superiore austriaco. Il Belgio invece imponeva un tetto massimo del 30% al numero degli studenti stranieri che potevano iscriversi in alcuni corsi di laurea del settore sanitario. Tali misure venivano introdotte per fronteggiare i flussi migratori provenienti dalla Francia e dalla Germania, come rilevato anche nei documenti ufficiali della Commissione <sup>(121)</sup>.

La Commissione, nel gennaio 2007, annunciava l’apertura di una nuova procedura di infrazione contro l’Austria e il Belgio <sup>(122)</sup>, ma la sospendeva nel novembre 2007, in attesa di futuri approfondimenti, spiegando che in effetti le misure introdotte dai due Stati, volte a riservare alcuni posti ai cittadini nazionali, apparivano *prima facie* necessarie per salvaguardare il loro sistema sanitario dal rischio di trovarsi senza un numero adeguato di laureati o di non potere formare adeguatamente i professionisti <sup>(123)</sup>. Secondo Garben, tale decisione aveva natura politica, in quanto in quei mesi erano in corso le trattative per il Trattato di Lisbona e dunque la Commissione non aveva interesse a creare frizioni con gli Stati membri, al punto da concedere una sorta di moratoria di cinque anni ai due Stati, durante la quale essi avrebbero potuto fornire nuove evidenze statistiche volte dimostrare la necessità delle limitazioni introdotte nel proprio sistema

---

121 COMMISSIONE, *24<sup>a</sup> relazione annuale della Commissione sul controllo dell’applicazione del diritto comunitario (2007)*, COM (2007) 398 definitivo, p. 6: «Per quanto riguarda l’accesso all’istruzione, in cui si applica il principio della non discriminazione per motivi di nazionalità, il 2006 ha messo in evidenza una nuova difficoltà legata alla diversa organizzazione dei sistemi di istruzione negli Stati membri. In Austria e in Belgio l’applicazione del principio della parità di trattamento ha comportato un notevole incremento del numero di studenti dell’Unione europea nei sistemi di istruzione superiore, dal momento che questi Stati membri applicano una politica di libero accesso all’istruzione superiore per i propri cittadini, al contrario di Stati membri vicini, come la Germania e la Francia, che applicano rigidamente il numero chiuso in alcune discipline. Tale situazione ha spinto l’Austria e il Belgio ad adottare sistemi di quote discriminatorie per l’iscrizione degli studenti stranieri alle loro università. Tale diversità di trattamento risulterebbe accettabile solo se basata su considerazioni oggettive indipendenti dalla nazionalità degli studenti interessati e proporzionate all’obiettivo legittimo delle disposizioni nazionali, ma questo resta ancora da dimostrare. Questi casi rivestono una particolare importanza giuridica e politica al fine di garantire la libera circolazione e la parità di trattamento nel campo dell’istruzione superiore».

122 COMMISSIONE, *Press release, Free movement of students: the Commission sends letters of formal notice to Austria and Belgium*, IP/07/76 (24 January 2007).

123 COMMISSIONE, *Press release, Access to higher education: the Commission suspends its infringement cases against Austria and Belgium*, IP/07/1788 (28 November 2007).



universitario <sup>(124)</sup>).

#### 4.1. Il caso *Bressol*

Quello che né l’Austria né il Belgio potevano immaginare era che la questione “numero chiuso” sarebbe finita dinanzi alla Corte di Giustizia ad opera di un giudice nazionale, nell’ambito di una controversia promossa da alcuni studenti francesi e docenti belgi <sup>(125)</sup>.

Nel caso *Bressol*, il giudice del rinvio era la Corte costituzionale belga, la quale si interrogava sulla conformità del “numero chiuso” col diritto comunitario.

In Belgio, fino alla fine degli anni ’70, l’accesso all’istruzione superiore era integralmente a carico dello Stato, sia per i cittadini che per gli stranieri regolarmente residenti. A partire dagli anni ’80 il Belgio ha iniziato a limitare l’accesso degli studenti stranieri, tentando ad esempio di introdurre tasse speciali a loro carico, sistematicamente bocciate dalla Corte di Giustizia <sup>(126)</sup>. Ma, più la Francia e gli Stati limitrofi rendevano difficile l’ammissione ai propri corsi di laurea, più i loro cittadini si trasferivano in Belgio per proseguire gli studi <sup>(127)</sup>

Nel 2006 la Comunità francese del Belgio approvava, quindi, un decreto che imponeva un limite agli studenti stranieri iscritti in alcuni corsi di laurea sanitari. Gli aspiranti studenti erano classificati in due categorie: studenti residenti e studenti non residenti. Gli studenti residenti erano quelli che, al momento dell’iscrizione in un istituto belga, avevano la residenza principale in Belgio e vantavano uno degli otto requisiti aggiuntivi indicati dalla legge <sup>(128)</sup>. Questi

---

124 S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others...*, cit., p. 1498.

125 I primi denunciavano l’illegittimità delle norme che limitavano il loro accesso all’istruzione, i secondi temevano che tali norme, riducendo il numero di studenti, avrebbero compromesso il livello occupazionale del corpo insegnante.

126 Si rimanda al secondo capitolo e all’analisi ivi contenuta delle sentenze *Gravier*, cit., e *Blaizot*, cit.

127 Sentenza *Bressol*, cit., punto 17.

128 Sentenza *Bressol*, cit., punto 9, che cita a sua volta l’art. 1 del decreto 16 giugno 2006, il quale indicava i seguenti otto requisiti:

«1° ha diritto di soggiornare a titolo permanente in Belgio;

2° ha avuto la propria residenza principale in Belgio per almeno sei mesi prima dell’iscrizione presso un istituto di istruzione superiore, esercita contemporaneamente un’attività professionale remunerata o non remunerata o beneficia di redditi sostitutivi concessi dal servizio pubblico belga;

requisiti aggiuntivi creavano una discriminazione indiretta a danno degli stranieri. In particolare, uno degli otto requisiti del decreto era aver «diritto di soggiornare a titolo permanente in Belgio». Si trattava di un requisito posseduto da tutti gli studenti belgi, ma da quasi nessuno di quelli stranieri. Di conseguenza, come notato dall'Avvocato generale, ai cittadini del Belgio sarebbe bastato avere la residenza principale nello Stato per essere considerati “studenti residenti” e avere accesso agli atenei <sup>(129)</sup>.

Gli “studenti residenti” potevano iscriversi in qualunque corso di laurea senza limitazioni. Gli studenti non residenti non potevano fare altrettanto. Il decreto prevedeva che gli studenti non residenti non potessero superare, per ciascun corso di laurea, il tetto del 30% sul totale degli iscritti. In caso di richieste eccedenti, gli atenei avrebbero dovuto procedere a un sorteggio, al fine di distribuire i posti del contingente straniero fra gli aspiranti. Il timore era che gli studenti stranieri, una volta conseguita la laurea, sarebbero tornati negli Stati di origine, creando una penuria di professionisti in Belgio. Infatti lo Stato non era in grado di garantire, per motivi organizzativi ed economici, un'adeguata formazione a tutti gli aspiranti studenti. Le autorità belghe intendevano quindi riservare alcuni posti ai propri cittadini.

La Corte costituzionale belga, la quale evidentemente riteneva che il decreto del 2006 fosse indispensabile a impedire la carenza di professionisti stabilmente residenti in Belgio, chiedeva al Giudice di Lussemburgo di chiarire tre quesiti.

Con la prima questione si chiedeva se gli artt. 12, 18, 149 e 150 TCE (ora 18, 21, 165 e 166 TFUE) ostavano a un sistema come quello del Belgio, in cui la

---

3° gode del permesso di soggiorno illimitato [in Belgio] secondo [la pertinente legge belga];  
4° gode del permesso di soggiorno in Belgio in quanto rifugiato [come stabilito dalla legge belga] ovvero ha presentato richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato;  
5° ha diritto di risiedere in Belgio in quanto beneficia di protezione temporanea secondo [la pertinente legge belga];  
6° un genitore, il tutore o il coniuge soddisfa una delle suddette condizioni;  
7° ha avuto la propria residenza principale in Belgio da almeno tre anni al momento dell'iscrizione presso un istituto di istruzione superiore;  
8° gli è stata concessa una borsa di studio per studi nel quadro della cooperazione allo sviluppo per l'anno accademico e per gli studi per cui è stata presentata richiesta di iscrizione».

129 Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpstone in *Bressol e a.*, causa C-78/08, ECLI:EU:C:2009:396, punto 67. Per questo motivo, secondo l'Avvocato generale, ci si trovava di fronte a una discriminazione diretta basata sulla nazionalità, come tale non giustificabile.

Comunità autonoma francese, al fine di non pesare eccessivamente sulle finanze pubbliche e compromettere il livello qualitativo dell'insegnamento, aveva adottato misure restrittive per fronteggiare l'afflusso di studenti di uno Stato membro confinante che limitava gli accessi all'istruzione superiore.

Con la seconda questione si chiedeva se la risposta alla prima questione sarebbe stata differente nel caso in cui lo Stato avesse potuto dimostrare che, senza le misure restrittive, vi sarebbe stato un numero insufficiente di laureati residenti nel proprio territorio, al punto da compromettere il sistema sanitario.

Con la terza questione, infine, si chiedeva se la risposta alla prima questione sarebbe differente nel caso in cui la comunità francese avesse deciso di optare per il mantenimento di un sistema d'istruzione "ampio e democratico" per i cittadini della comunità, anche in relazione all'art. 149 TCE (ora 165 TFUE) e all'art. 13, paragrafo 2, lettera c, del Patto sui diritti economici, sociali e culturali<sup>(130)</sup>. In altre parole, si chiedeva se era legittimo che il Belgio, al fine di garantire l'istruzione gratuita e accessibile per i suoi cittadini, potesse introdurre restrizioni all'iscrizione dei cittadini europei.

I giudici hanno affrontato in maniera molto sbrigativa la terza questione, spiegando che la clausola di cui all'art. 13, paragrafo 2, lettera c, del citato Patto, ai sensi della quale lo Stato deve promuovere «l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita», persegue la stessa finalità degli artt. 18 e 21 TFUE, ossia quella di garantire il principio di non discriminazione nell'accesso all'istruzione. I giudici ricavano ciò dall'esistenza di una apposita norma del Patto che vieta le discriminazioni basate sulla nazionalità (art. 2, n. 2, del Patto). Pertanto, secondo i giudici, è impossibile invocare il Patto al fine di giustificare una misura in violazione degli artt. 18 e 21 TFUE<sup>(131)</sup>.

---

130 L'art. 13, paragrafo 2, lettera c del Patto recita che: «L'istruzione superiore deve essere resa accessibile a tutti su un piano d'uguaglianza, in base alle attitudini di ciascuno, con ogni mezzo a ciò idoneo, ed in particolare mediante l'instaurazione progressiva dell'istruzione gratuita». Per un'analisi della disposizione si veda K. D. BEITER, *The protection of the right to education by international law: including a systematic analysis of article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: theoretical and procedural aspects*, Leiden, 2006, pp. 521-526. In generale, sull'art. 13 del Patto, si vedano l'ottavo e il nono capitolo.

131 Sentenza *Bressol*, cit., punti 83-88. L'Avvocato generale Sharpstone, nelle sue conclusioni (punti 135-144), ha ritenuto paradossale che il giudice del rinvio avesse invocato l'art. 13, paragrafo 2, lett. c, al fine di ottenere una deroga al diritto comunitario. L'Avvocato spiega (punto 139) che «l'art. 13 dell'ICESCR è – squisitamente – una misura che vieta la

Le prime due questioni meritano invece un approfondimento.

La Corte di Giustizia, al fine di risolvere la prima questione, ha chiarito che, ai sensi degli artt. 165 e 166 TFUE, «il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda l'organizzazione dei loro sistemi di istruzione e di formazione professionale» ma che, nell'esercizio di tale potere, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario <sup>(132)</sup>. Secondo i giudici di Lussemburgo, in particolare, gli Stati membri erano liberi di optare per un sistema di istruzione aperto o basato sulle limitazioni all'ammissione, ma dovevano comunque rispettare il diritto dell'Unione e il principio di non discriminazione sulla nazionalità <sup>(133)</sup>.

Nel merito, la Corte ha appurato l'esistenza di una disparità di trattamento che si traduceva in una discriminazione indiretta <sup>(134)</sup>. La Corte si è quindi chiesta se la discriminazione in questione fosse giustificabile. Il Governo belga giustificava il decreto del 2006 sulla base di motivi di finanza pubblica, qualità dell'insegnamento e sanità pubblica. La Corte ha respinto la prima giustificazione, spiegando che il decreto del 2006, in base ai chiarimenti forniti dallo Stato belga, non era stato adottato per ragioni economiche <sup>(135)</sup>. I giudici hanno invece accolto la giustificazione basata sulla sanità pubblica e assorbito quella sulla qualità dell'insegnamento <sup>(136)</sup>.

---

discriminazione in base ad un motivo proibito riguardo all'accesso all'istruzione. Il tentativo di far leva sull'art. 13, n. 2, lett. c), dell'ICESCR per giustificare una misura che discrimina palesemente in base ad uno dei motivi espressamente vietati sia dall'art. 12 CE, sia dall'art. 2, n. 2, dell'ICESCR è pertanto inspiegabile».

132 Sentenza *Bressol*, cit., punto 28.

133 Sentenza *Bressol*, cit., punto 29.

134 L'Avvocato generale, sul punto, riteneva invece che la discriminazione fosse addirittura diretta, in quanto la legge era congegnata in maniera tale da esentare di fatto tutti i cittadini del Belgio.

135 Sentenza *Bressol*, cit., punto 50: «alla luce delle spiegazioni fornite dalla Comunità francese quali risultanti dalla decisione di rinvio, gli oneri finanziari non costituiscono un motivo essenziale che ha condotto all'adozione del decreto 16 giugno 2006. Infatti, secondo tali spiegazioni, il finanziamento dell'insegnamento viene realizzato sulla base di un sistema a «busta chiusa» in cui gli stanziamenti complessivi non variano in funzione del numero totale di studenti». La tesi appare però poco convincente: è evidente che un aumento degli studenti nel lungo periodo comporta, a prescindere dal tipo di finanziamento concesso alle università, la necessità di aumentare i finanziamenti in infrastrutture (nuovi docenti, nuove aule, nuovi laboratori...) o di compromettere la qualità della didattica, come notato in S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others...*, cit., p. 1501, nt. 31.

136 Sentenza *Bressol*, cit., punto 54. La Corte non ha escluso che una normativa come quella del Belgio possa essere giustificata al fine di garantire adeguati standard formativi, ma ha deciso di esaminare il caso alla luce delle argomentazioni sulla sanità pubblica poiché gli elementi di giustificazione invocati dallo Stato belga coincidevano «con quelli connessi alla tutela della

Dunque, in casi eccezionali, uno Stato può introdurre il “numero chiuso” per gli studenti non residenti, ma deve farlo nel rispetto di uno stretto criterio di proporzionalità: vi deve essere un pericolo reale per la sanità pubblica, la misura deve essere idonea a perseguire lo scopo, non andare oltre il necessario ed essere commisurata con gli obiettivi che si intendono raggiungere <sup>(137)</sup>.

La Corte di Lussemburgo, in particolare, ha spiegato che il giudice del rinvio, al fine di valutare la compatibilità delle norme sul “numero chiuso” col diritto dell’Unione, avrebbe dovuto in primo luogo accertare l’esistenza di un serio rischio per la sanità pubblica, attraverso un’analisi basata su dati numerici precisi <sup>(138)</sup>.

Il giudice nazionale avrebbe dovuto a tale proposito considerare una serie di fattori <sup>(139)</sup> quali, ad esempio, il numero massimo di laureati che le università del Belgio potevano formare e il numero minimo di professionisti che il sistema sanitario del Belgio richiedeva. Secondo i giudici europei, in particolare, il giudice nazionale avrebbe dovuto considerare i flussi professionali in entrata e in uscita, tenendo presente che non tutti gli studenti stranieri, al termine del percorso di studio, sarebbero ritornati nello Stato di origine e che, al contrario, non tutti gli studenti belgi, al termine della laurea, avrebbero esercitato la professione in Belgio. Al tempo stesso, il giudice nazionale avrebbe dovuto tenere conto dei professionisti laureati all’estero che avrebbero potuto decidere di stabilirsi in Belgio.

In secondo luogo, il giudice remittente avrebbe dovuto considerare se le misure adottate erano idonee a raggiungere lo scopo prefissato dal legislatore <sup>(140)</sup>.

Da ultimo, il giudice remittente avrebbe dovuto verificare la necessità delle misure <sup>(141)</sup>, verificando se il legittimo scopo delle autorità non poteva «essere conseguito per mezzo di misure meno restrittive volte ad incoraggiare gli studenti che compiano i loro studi nella Comunità francese a stabilirvisi, al termine dei

---

sanità pubblica, atteso che tutti i corsi di formazione di cui trattasi ricadono in tale settore».

137 Sentenza *Bressol*, cit, punto 71.

138 Sentenza *Bressol*, cit, punto 71.

139 Sentenza *Bressol*, cit, punti 72-73.

140 Sentenza *Bressol*, cit, punti 75-76.

141 Sentenza *Bressol*, cit, punto 77, ossia il giudice avrebbe dovuto valutare «se la normativa oggetto delle cause principali non vada al di là di quanto necessario ai fini del conseguimento dell’obiettivo invocato, vale a dire se non sussistano misure meno restrittive che ne garantiscano il conseguimento».

loro studi, o volte a invogliare professionisti formati al di fuori della Comunità francese a stabilirsi sul territorio di quest'ultima»<sup>(142)</sup>.

La Corte ha comunque messo in dubbio che il criterio di selezione scelto dal legislatore belga (i non residenti venivano sorteggiati, non partecipavano a un test di ammissione) fosse “necessario”, in quanto si basava sull'estrazione a sorte e non sul merito dei candidati. La Corte precisava, tuttavia, che la valutazione sul rispetto del requisito di necessità, in relazione a tale metodo di selezione, spettava solo al giudice del rinvio<sup>(143)</sup>.

La sentenza *Bressol* ha confermato l'orientamento del Giudice di Lussemburgo in materia di libertà di circolazione e, pur riconoscendo il diritto di uno Stato di limitare l'ammissione degli studenti stranieri, ha individuato regole molto stringenti, al fine di evitare possibili abusi, attraverso un test che, come osservato da Kwikkers e Wageningen, è basato su otto punti<sup>(144)</sup>:

- «1. l'obiettivo della discriminazione indiretta deve essere oggettivamente giustificato (paragrafi 41 e 47);
  2. la misura nazionale deve essere idonea per garantire l'ottenimento di questo obiettivo legittimo e non andare oltre il necessario per ottenerlo (punti 48, 63, 71 e 79);
  3. in ogni singolo caso, deve essere dimostrato che la misura è appropriata a garantire l'ottenimento dell'obiettivo invocato (punti 71 e 79);
  4. la misura si deve limitare a ciò che è necessario al fine di ottenere gli obiettivi richiesti, ossia, l'obiettivo non deve essere ottenibile con misure meno restrittive (punti 77-78);
  5. le previsioni della legge nazionale devono essere proporzionate all'obiettivo perseguito (punti 41 e 71);
  6. devono essere posti in essere sforzi appropriati per non vanificare la libertà di movimento e (in tale caso) le restrizioni sull'accesso introdotte da uno Stato membro devono garantire un accesso sufficientemente ampio agli studenti stranieri (punto 79)
  7. i dati concreti per sostenere una obiettiva giustificazione, come richiesti dalla Corte di Giustizia (punti 71-73, 69), sono [i seguenti]:
- 7.1. estrapolazione analitica di tipo qualitativo<sup>(145)</sup> (policy);

---

142 Sentenza *Bressol*, cit, punto 78.

143 Sentenza *Bressol*, cit, punto 81.

144 P. KWIKKERS, A. VAN WAGENINGEN, *A space for the European higher education area...*, cit., pp. 49-50.

145 Letteralmente: «qualitative analytic extrapolation». L'analisi qualitativa, nelle scienze sociali, è quel tipo di analisi che si basa sul paradigma dell'interpretativismo, in base al quale il ricercatore cerca di “comprendere” la realtà più che di spiegarla, anche attraverso un processo di “immedesimazione”. Si veda P. CORBETTA, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*,

- 7.2. analisi statistica specifica (statistical proof);
- 7.3. una adeguata dimostrazione del rapporto di causalità tra il problema/obiettivo e gli effetti delle misure adottate.
8. L'esistenza di un onere finanziario oggettivamente irragionevole per uno Stato membro è di fatto un *argument of last resort* (Grzelczyk, 2001, punto 44; Bidar, 2005, punti 49, 54, 56; Direttiva 2004/38)».

La sentenza, come notato da Lenaerts, evidenzia bene il *modus operandi* della Corte di Giustizia in tutti quei casi in cui i fatti della controversia non sono ancora stati accertati dal giudice remittente. La Corte di Giustizia, nel caso *Bressol*, si è limitata a indicare il quadro di riferimento, lasciando poi al giudice remittente la possibilità di compiere le dovute valutazioni <sup>(146)</sup>.

La Corte costituzionale del Belgio, nei mesi successivi, si è pronunciata definitivamente sul caso, alla luce delle indicazioni ricevute dalla Corte di Lussemburgo. Dopo aver interrogato la Comunità del Belgio e ricevuto i dati statistici chiesti, la Corte costituzionale belga ha dichiarato l'illegittimità del decreto per sei corsi di laurea e la legittimità per i restanti tre. Il giudice costituzionale ha escluso la possibilità di applicare le "misure alternative" suggerite dal Giudice di Lussemburgo, come ad esempio quella di sovvenzionare gli studenti non residenti per convincerli a restare in Belgio dopo la loro laurea <sup>(147)</sup>. La sentenza *Bressol* è stata definita piuttosto deludente, ma al tempo stesso

---

Bologna, 1999, pp. 43-76 e 365-366. L'A. indica come esempio paradigmatico di ricerca qualitativa (pp. 50-54) quella pubblicata nel 1991 dal sociologo Martin Sanchez Jankowsky, denominata «Islands in the street. Gangs and American urban society». In essa il ricercatore americano, dopo aver vissuto per oltre 10 anni tra le gang americane, esponeva le sue considerazioni in merito alle ragioni che spingevano un individuo ad aderire a una *gang* e alle dinamiche sociali di funzionamento.

146 K. LENAERTS, *How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy*, cit., pp. 1302-1371, in particolare p. 1346: «in some cases, the ECJ simply provides the EU law framework within which the referring court must take its decision. This is done in cases involving questions of fact or national law that still have to be determined by the referring court. The ECJ then clarifies the several possible ways under EU law to go about the case, leaving it to the national court to select the correct one after assessing the facts and aspects of national law. The ruling of the ECJ in *Bressol* and its implementation by the Belgian Constitutional Court provide an excellent illustration in this regard».

147 K. LENAERTS, *How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy*, cit., p. 1349. I giudici confermavano il "numero chiuso" nei corsi di "Fisioterapia e riabilitazione", "Fisioterapia" e "Medicina veterinaria". La Corte costituzionale è giunta alle seguenti conclusioni. Ha individuato il rischio per la sanità pubblica nella carenza di professionisti residenti in Belgio (primi due corsi) e nella difficoltà ad addestrare adeguatamente gli studenti, stante l'elevatissimo numero di studenti francesi, in rapporto alle infrastrutture disponibili, che rendevano difficile organizzare i tirocini (terzo corso). La Corte ha osservato, in relazione ai primi due corsi, che la maggior parte degli studenti francesi laureati in Belgio al termine degli studi ritornava in Francia (61-70%). Dunque la mancata imposizione di un "numero chiuso"

intelligente <sup>(148)</sup>. Deludente, perché la Corte ha evitato di pronunciarsi in merito alla possibilità di limitare l'accesso all'istruzione per ragioni finanziarie. Intelligente perché, nel concentrarsi sulle limitazioni per motivi attinenti alla sanità pubblica, ha evitato un giudizio che avrebbe suscitato numerose polemiche. La Corte di Lussemburgo ha deciso di disattendere la posizione più estrema dell'Avvocato generale, che avrebbe voluto affermare come il diritto all'istruzione non può essere limitato per motivi di finanza pubblica. La Corte, nella sentenza, ha invece effettuato un abile bilanciamento tra la mobilità studentesca e le ragioni imperative che spingono gli Stati a limitarla <sup>(149)</sup>.

#### 5. Il trasferimento in Italia degli studenti universitari stranieri e il “numero chiuso”

La sentenza *Bertini* ha escluso che il diritto dell'Unione europea imponga il “numero chiuso”, mentre quella *Bressol* ha spiegato che l'introduzione del “numero chiuso” per l'accesso ai corsi di laurea sanitari, basato sulla residenza degli studenti, è compatibile col diritto europeo solo laddove lo Stato dimostri che esso è indispensabile per garantire la sostenibilità del sistema sanitario.

In realtà la sentenza *Bressol* riguardava un tipo di “numero chiuso” diverso da quello italiano. In Italia, infatti, l'assegnazione dei posti è subordinata al superamento di un test a risposta multipla a cui partecipano tutte le aspiranti matricole. La sentenza *Bressol*, al contrario, riguardava il “numero chiuso” come

---

avrebbe creato una penuria di fisioterapisti.

Circa la proposta della Corte di Giustizia, volta a sovvenzionare gli studenti non residenti o i laureati stranieri al fine di farli stabilire in Belgio, la Corte costituzionale l'ha rigettata con due argomentazioni sbrigative: «the Belgian Constitutional Court examined whether the French Community could have adopted a less restrictive measure, such as giving incentives to non-resident students to stay in Belgium, or encouraging physiotherapists having studied abroad to come to that Member State whilst limiting the number of physiotherapy students. As to the first alternative measure, the Belgian Constitutional Court found that it was not financially viable, since Belgium would suffer from a double burden, namely paying for the studies of non-resident students and for their initial stay in Belgium. As to the second alternative, it ruled that such a radical solution might run the risk of diminishing the quality of healthcare services in the French Community» (p. 1350).

148 A.P. VAN DER MEI, *Free movement of students...*, cit., p. 123-134. Secondo l'A., la sentenza «*Bressol and Chaverot* is both a somewhat disappointing as a clever judgment» (p. 130).

149 A.P. VAN DER MEI, *Free movement of students...*, cit., pp. 130-134.



limitazione imposta solo agli studenti che appartenevano a una determinata categoria (studenti non residenti). Un sistema di “numero chiuso” come quello illustrato nella sentenza *Bressol*, basato sull’appartenenza del singolo a una determinata categoria, richiama quelli diffusi a inizio Novecento in Europa e negli Stati Uniti, in cui l’ammissione agli istituti universitari veniva concessa a un certo numero di soggetti di una determinata razza o religione (<sup>150</sup>), attraverso un sistema di quote dai chiari contenuti discriminatori (<sup>151</sup>), oramai non più attuato negli Stati democratici (<sup>152</sup>).

Le due sentenze sono state ampiamente citate dal Giudice Amministrativo per giustificare il “numero chiuso” italiano. Il Tar Lazio, ad esempio, in una serie di sentenze fotocopia depositate nel 2004 e nel 2005, ha citato il caso *Bertini* per stabilire la legittimità del “numero chiuso”. I giudici hanno ribadito che il diritto

---

150 All’inizio del Novecento, ad esempio, in alcune prestigiose università statunitensi erano previste “quote” per limitare il numero degli studenti di origini ebraica.

151 In Ungheria, ad esempio, la legge sul “numero chiuso” introdotta nel 1920 aveva un intento chiaramente antisemita e – secondo una parte della dottrina – essa sarebbe ricollegabile al crescente clima di odio nei confronti della comunità ebraica. Si veda, sull’argomento, la ricostruzione in G. EGRESSY, *A statistical overview of the Hungarian numerus clausus law of 1920. A historical necessity or the first step toward the Holocaust?* in *East European quarterly*, 2001, fasc. 4, pp. 447-464, secondo cui, in definitiva, la legge era il risultato dell’antisemitismo di quegli anni, ma non ne era la causa (p. 464). Lo scopo, apparentemente neutrale, della legge era quello di garantire a tutte le «razze» («*races*») ungheresi un’equa rappresentazione nelle università, ma ciò danneggiava proprio gli studenti di origine ebraica, che storicamente erano più numerosi nei corsi di laurea in Medicina. Sebbene la Comunità ebraica, nel 1917/1918, ammontasse al 5-6% della popolazione, il numero di studenti universitari di Medicina superava il 50%: l’introduzione della legge ha più che dimezzato gli studenti di Medicina di origine ebraica, che nell’a.a. 1922/1923 erano scesi al 21% (p. 451).

152 Con una precisazione. Negli Stati Uniti, pur essendo vietato l’uso delle quote, l’elemento “razziale” è comunque preso in considerazione, attraverso l’utilizzo della c.d. *affirmative action* (azione positiva), ossia misure volte a combattere le discriminazioni sofferte dalle minoranze. L’*affirmative action* basata sull’appartenenza a una minoranza, seppure con alcune limitazioni, è ammessa negli Stati Uniti in relazione alle norme accademiche per ottenere l’ammissione alle università (si veda *Regents of the University of California v. Bakke* 438 US 265 (1978); *Gratz v. Bollinger*, 539 US 244 (2003); *Grutter v. Bollinger* 539 US 306 (2003)). Simili politiche non sono invece ammesse in altri Stati come il Regno Unito o l’Italia. Occorre comunque precisare che molti Stati americani, in questi ultimi anni, hanno introdotto leggi statali che vietano l’*affirmative action* basata sull’appartenenza razziale. Per restare in tema di professioni sanitarie e *affirmative action*, si veda il recente studio L. M. GARCÉS, D. MICKEY-PABELLO, *Racial diversity in the medical profession: the impact of affirmative action bans on underrepresented student of color matriculation in medical schools*, in *The journal of higher education*, 2015, fasc. 2, pp. 264-294, in cui si esaminano gli effetti della proibizione, in sei Stati americani (California, Washington, Florida, Texas, Michigan e Nebraska), dell’*affirmative action* basata sull’appartenenza razziale. Gli AA. illustrano come, negli Stati in questione, le immatricolazioni degli studenti di colore, dopo l’introduzione del divieto di *affirmative action*, sono diminuite del 17,2% (p. 287), creando squilibri nel sistema sanitario nazionale, perché, secondo gli AA, (pp. 288 e 289) «communities with high proportions of African American and Latino residents are much more likely to experience physician shortages than communities with lower concentrations of these residents».

comunitario non imponeva il “numero chiuso”, perché la salvaguardia dei livelli formativi si può ottenere anche aumentando gli investimenti, ma che lo Stato ha comunque diritto di introdurlo <sup>(153)</sup>. Una simile posizione è stata condivisa da altri giudici di *prime cure* <sup>(154)</sup>.

Il caso *Bressol*, al contrario, ha avuto una doppia valenza. Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, *Bressol* è la prova che l’istruzione rientra tra le materie di competenza esclusiva degli Stati, per cui le limitazioni all’ammissione universitaria decise dallo Stato non potrebbero essere in alcun caso considerate contrarie al diritto dell’Unione europea <sup>(155)</sup>. Secondo un altro orientamento, ora divenuto prevalente, il caso *Bressol* sarebbe invece la dimostrazione che lo Stato ha il dovere di mitigare gli effetti della legge italiana sul “numero chiuso”, al fine di non ostacolare eccessivamente la mobilità degli studenti <sup>(156)</sup>.

---

153 Si veda, tra le molte, Tar Lazio, III bis, sentenza 15 dicembre 2004, n. 16019: «Sull’argomento il collegio non ignora che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha statuito che nessuna norma del diritto comunitario impone agli Stati membri l’obbligo di limitare il numero degli studenti ammessi alle facoltà di medicina, mediante l’istituzione del sistema del numero chiuso (cfr. C.g.c.e., 12 giugno 1986, caso Bertini). Ciò è comprensibile, poiché la salvaguardia dei livelli formativi si può ottenere, anche senza l’introduzione di limitazioni alle iscrizioni, mediante il costante adeguamento delle strutture universitarie al numero degli iscritti.

Nondimeno è evidente che, qualora si manifestasse una deficienza nella capacità ricettiva degli apparati universitari, rientra nel potere dovere dei singoli stati membri di adottare nelle forme e con le modalità previste nell’ambito dei rispettivi contesti ordinamentali, le misure ritenute opportune per garantire i risultati formativi comunque imposti dalla disciplina comunitaria».

154 Si veda Tar Puglia, Bari, I, sentenza 23 agosto 2006, n. 3051; Tar Emilia Romagna, Parma, I, sentenza 18 dicembre 2007, n. 638.

155 Tar Sardegna, I, 21 maggio 2014, n. 379: «sono manifestamente infondati anche i dubbi di compatibilità della disciplina di diritto interno [relativa ai trasferimenti universitari] con le norme del diritto europeo, primario o derivato, considerato che la Corte di Giustizia UE (cfr., ex multis, Grande Sezione, 23 ottobre 2007, nelle cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, punto 24; 13 aprile 2010, in causa C-73/08, Bressol, punti 28 e 29) ha costantemente affermato che la materia del diritto all’istruzione e del diritto all’insegnamento è riservata ai singoli stati membri, ai sensi dell’art. 165 del TFUE». La sentenza, relativa a un trasferimento in ateneo italiano di studente iscritto in altro Stato membro senza superamento del test nazionale di ammissione, è stata riformata in appello (si veda Cons. St., VI, sentenza 30 settembre 2015, n. 4557), sulla base del nuovo orientamento giurisprudenziale inaugurato in Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1.

156 Si veda ad esempio Tar Molise, I, ordinanza cautelare 17 novembre 2011, n. 230: «non esiste un espresso divieto normativo per i trasferimenti verso Atenei italiani di studenti iscritti a Università di Stati membri dell’U.E., anzi il principio europeo della libera circolazione di persone, professioni e servizi pone la contraria esigenza che non siano frapposti ostacoli, né intralci alle libertà di circolazione e soggiorno e ai movimenti in area comunitaria (cfr.: C.G.E. Sez. Grande, 13.4.2010 proc. n. C-73/08; T.A.R. Abruzzo L’Aquila, I, 22.12.2010 n. 858)». Si veda anche Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1, che sarà analizzata meglio dopo, e VI, 7 agosto 2015, n. 3907.

### 5.1. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sui trasferimenti dall'estero

La sentenza italiana che ha influenzato maggiormente il sistema italiano del “numero chiuso” è stata emessa nel 2015 dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato <sup>(157)</sup>. Tale sentenza ha escluso l'applicabilità della l. n. 264/1999 agli studenti iscritti in università straniere che chiedevano il trasferimento a un corso di laurea a “numero chiuso”.

Occorre chiarire che l'introduzione del “numero chiuso” per l'accesso ai corsi in “Medicina e chirurgia” ha indotto molti studenti italiani a trasferirsi in altri Stati dell'Unione europea dove non esiste il “numero chiuso” <sup>(158)</sup> o dove comunque l'ingresso è più facile, perché ci sono molti più posti disponibili. Questo fenomeno ha gettato le basi per un poderoso contenzioso, culminato con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

La nascita di questo contenzioso è legata a un evento drammatico avvenuto nel 2009. Il 6 aprile 2009, ossia dieci anni dopo l'approvazione della legge sul “numero chiuso”, la città dell'Aquila veniva colpita da un terribile terremoto. Le attività didattiche dell'ateneo venivano sospese e molti studenti si trasferivano in altre sedi. L'ateneo pertanto si svuotava. Nell'estate nel 2009, dunque, l'Università decideva di mettere in palio i posti liberatisi a Medicina e Odontoiatria, attraverso un bando di trasferimento aperto anche agli studenti iscritti in altri Stati membri. Numerosi studenti italiani, iscritti prevalentemente in Romania, partecipavano al bando e ottenevano l'iscrizione.

Poche settimane dopo – precisamente il 27 ottobre 2009 – il Miur veniva a conoscenza della situazione e chiedeva all'Università di annullare d'ufficio i decreti di trasferimento <sup>(159)</sup>. Alcuni giorni dopo l'Università obbediva. Gli

---

157 Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1.

158 Se per “numero chiuso” si intende il fatto che sia lo Stato a stabilire, sia per le università private che per quelle statali, quanti studenti possono essere iscritti, occorre considerare che tale meccanismo non esiste in alcune nazioni come ad esempio in Spagna, visto che gli atenei privati possono stabilire autonomamente quanti studenti ammettere, a patto di garantire loro adeguati standard formativi, nel rispetto della normativa statale e delle direttive dettate dalle agenzie di valutazione del sistema universitario (in Spagna, l'Agencia nacional de evaluación de la calidad y acreditación, “l'Aneca”).

159 Per un resoconto dei fatti, Tar Lazio, Roma, III bis, sentenza 30 novembre 2012, n. 9985.

studenti allora si rivolgevano ai Tar competenti (L'Aquila <sup>(160)</sup> e Roma <sup>(161)</sup>) ottenendo tra dicembre 2009 e gennaio 2010 le prime pronunce favorevoli, basate sul fatto che l'annullamento d'ufficio disposto dal Rettore violava il legittimo affidamento degli studenti.

L'anno successivo la storia si ripeteva. L'Università dell'Aquila aveva modificato il bando per i trasferimenti, negando espressamente la possibilità di ottenere il trasferimento ad anni successivi al primo a chi non aveva superato il test di ammissione in Italia. Ciononostante, numerosi cittadini italiani, confortati dai positivi riscontri giurisprudenziali dei mesi precedenti, presentavano la domanda di trasferimento all'ateneo aquilano e – ottenuto il rigetto – si rivolgevano nuovamente al Tar L'Aquila, che annullava i dinieghi in forza del diritto degli studenti di beneficiare della libera circolazione nei Paesi dell'Unione europea.

Da allora in poi il Tar L'Aquila ed altri Tar (Brescia, Catania, Milano, Roma e Reggio Calabria), hanno sostenuto una interpretazione “costituzionalmente orientata” della l. n. 264/1999, in base alla quale le norme sul test di ammissione

---

160 Si veda Tar Abruzzo, L'Aquila, I, ordinanza cautelare 28 gennaio 2010, n. 30, in cui il Tar accoglieva la richiesta di sospensione dei provvedimenti (senza però spiegare in cosa consistesse il *fumus*, tant'è che il collegio si limitava, in maniera piuttosto sbrigativa, ad affermare che sussistevano «i presupposti di legge» per concedere la misura). In altra pronuncia, emessa pochi giorni dopo (Tar Abruzzo, L'Aquila, I, sentenza breve 25 febbraio 2010, n. 149), si chiariva invece che «appaiono di immediato apprezzamento i motivi di ricorso che deducono, per un verso, il difetto di motivazione in ordine al necessario presupposto dell'interesse pubblico all'annullamento, limitandosi il provvedimento ad evidenziare la sussistenza di un vizio di legittimità a sostegno del disposto atto di autotutela, e, per altro, la violazione degli oneri procedurali, doverosi a fronte di posizione consolidata per effetto del precedente atto ampliativo» e che «la motivazione in ordine alla sussistenza del presupposto dell'interesse pubblico all'annullamento sarebbe viepiù necessaria in considerazione della accertata vacanza di posti disponibili».

161 I primi provvedimenti del genere sono alcuni decreti cautelari del Tar Lazio risalenti al 28 dicembre 2009, successivamente confermati con Tar Lazio, Roma, III bis, ordinanze cautelari 22 gennaio 2010, nn. 131, 320 e 353 (misura cautelare concessa «Atteso che, sia pure nella fase di *sommatoria cognitio* quale si conviene alla fase cautelare, il ricorso appare assistito da sufficiente *fumus* in ordine al dedotto profilo della violazione dei principi in tema di autotutela»). Il Tar Lazio ha poi confermato le citate ordinanze: sentenze nn. 255/13, 256/13 e 9985/12. Il Consiglio di Stato ha infine riformato la prima sentenza, respingendo il ricorso di primo grado (Cons. St, VI, sentenza 1 ottobre 2014, n. 4877). Successivamente gli studenti hanno proposto revocazione della citata sentenza n. 4877/14 del Consiglio di Stato, ottenendo la sua sospensione (Cons. St., VI, ordinanza cautelare 5 giugno 2015, n. 2422): «Considerata la evidenza del pregiudizio grave e irreparabile per i ricorrenti; Rilevato che l'Università può agire in autonoma autotutela in relazione al principio di diritto affermato in materia dalla Adunanza Plenaria n. 1 del 2015 [...] Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 3266/2015) e, per l'effetto, sospende gli effetti della sentenza oggetto di revocazione». Si tratta di una pronuncia molto interessante, in quanto sembrerebbe ammettere una ipotesi di revocazione (basata sull'errore di diritto dell'Unione?) non contemplato nel codice del processo amministrativo.

previsto nella suddetta legge non si potevano applicare agli studenti che chiedevano l'ammissione ad anni successivi al primo con riconoscimento della carriera straniera <sup>(162)</sup>.

## 5.2. La tesi sfavorevole: il rischio di “abuso del diritto”

Il Consiglio di Stato si è fin da subito opposto ai trasferimenti senza previo superamento del test di ammissione.

Nel maggio 2011 i giudici di Palazzo Spada, chiamati a pronunciarsi sulle ordinanze cautelari ottenute in primo grado dagli studenti contro l'Università dell'Aquila, le riformavano perché, consentendo i trasferimenti dall'estero senza il superamento del test italiano, si sarebbe violata la normativa nazionale sulla programmazione degli accessi ai corsi a “numero chiuso” che non era – ad avviso dei giudici – contraria al diritto comunitario, il quale non ha armonizzato le procedure per l'accesso ai corsi di laurea universitari europei <sup>(163)</sup>.

---

162 Si veda, tra le tante, Tar Abruzzo, L'Aquila, I, sentenza 19 dicembre 2012, n. 840, che pone anche l'accento su una possibile incostituzionalità del criterio del “fabbisogno di professionalità”: «Non sembra, in altri termini, che il “fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo” (art. 3, comma 1, lett. a, l. 264/1999) possa essere utilizzato quale criterio interpretativo di valenza tale da precludere, in presenza di posti disponibili, l'esercizio di un diritto individuale di rilievo costituzionale. Analogamente, sul punto, TAR Catania, III, 23 settembre 2011 n. 2301 e 12 gennaio 2012 n. 69: “il profilo occupazionale (pur enunciato dall'art. 3, comma 1, lett. a) della L. 264/1999] è da ritenersi recessivo rispetto al dato concernente la concreta potenzialità formativa dell'Università, posto che tale potenzialità (come a suo tempo precisato dalla Corte Costituzionale con sent. 383/1998 che ha generato la riforma di cui alla L. 264/1999) costituisce parametro di salvezza costituzionale del c.d. numero programmato degli accessi universitari”, cosicché “dell'art. 3, comma 1 lett. a), della legge n. 264/1999, va data una interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso che il riferimento al “fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo”, non può mai prevalere sulla disponibilità strutturale delle università ad assicura[r]e il diritto allo studio”». La sentenza prosegue richiamando le considerazioni contenute in AGCM, *Segnalazione AS516...*, cit, circa l'illegittimità del requisito del fabbisogno di professionalità.

163 Si veda, ad esempio, Cons. St., VI, ordinanze cautelari 10 maggio 2011, nn. 1984-1989, ai sensi delle quali: «la pretesa del ricorrente in primo grado (volta al riconoscimento della procedura di ammissione presso un'Università della Romania e della conseguente frequenza ai corsi) non rinviene alcun fondamento nell'ambito del diritto comunitario. Ed infatti (anche ad ammettere l'equipollenza fra il corso di studi frequentato in Romania dall'appellato e l'omologo corso di studi italiano), l'ordinamento comunitario garantisce – a talune condizioni – il riconoscimento dei soli titoli di studio e professionali e non anche delle mere procedure di ammissione (in alcun modo armonizzate al livello comunitario). Del resto, lo stesso art. 149 TCE (espressamente richiamato nell'ambito della pronuncia in esame) esclude qualunque forma di armonizzazione delle disposizioni nazionali in tema di percorsi formativi, demandando alla Comunità il limitato compito di promuovere azioni di incentivazione e raccomandazioni». Gli appelli citati sopra sono stati poi riuniti e decisi congiuntamente in

A seguito di queste pronunce alcuni Tar sposavano la tesi “restrittiva” del Consiglio di Stato <sup>(164)</sup>.

Nei mesi successivi il Consiglio di Stato, replicando a quei Tar ostinatamente favorevoli ai trasferimenti dall'estero, ribadiva che il tenore letterale della l. n. 264/1999 era tale da imporre il superamento del test anche a chi chiedeva l'iscrizione ad anni successivi al primo, che il diritto comunitario non aveva armonizzato le modalità di ammissione ai corsi di laurea e che, quindi, anche ai sensi del diritto comunitario:

«non può essere ammessa l'iscrizione di uno studente che proviene da un'università straniera ad un corso di laurea a numero chiuso di un'università italiana in caso di mancato superamento dell'esame di preselezione: se si consentisse l'iscrizione di studenti provenienti da università straniere, chiunque che non abbia superato l'esame di ammissione potrebbe immatricolarsi presso una università straniera e chiedere, l'anno successivo, il trasferimento presso un'università italiana. Gli effetti elusivi di sistema sarebbero evidenti, mettendo a rischio la stessa effettività della funzione selettiva e di programmazione di cui si è detto» <sup>(165)</sup>.

In questo modo il giudice d'appello faceva leva sul rischio di “abuso del diritto” per paralizzare le pretese dei ricorrenti.

### 5.3. La nozione di abuso del diritto nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea

La nozione di “abuso del diritto” è stata oggetto di un intenso dibattito dottrinale <sup>(166)</sup>. Essa nasce originariamente nell'ambito del diritto privato

---

Cons. St., VI, sentenza 10 aprile 2012, n. 2063 e in Cons. St., VI, sentenza 24 maggio 2013, n. 2866, che hanno respinto i ricorsi di primo grado, stabilendo che i ricorrenti non avevano diritto al trasferimento perché non avevano superato il test di ammissione in Italia.

164 Tar Umbria, I, sentenza 28 ottobre 2011, n. 336; Tar Molise, I, sentenza 31 gennaio 2014, n. 62.

165 Cons. St., VI, sentenza 10 aprile 2014, n. 1722.

166 Per una bibliografia recente e non esaustiva si può consultare quella citata in G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. MANIACI (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, pp. 115-175. Si veda, inoltre, C. SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. I, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 1 e ss.; G. GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto*

(<sup>167</sup>) ma viene applicata ben presto in diritto pubblico e in diritto internazionale (<sup>168</sup>). Per abuso del diritto si intende un comportamento che, sebbene astrattamente lecito perché ammesso dalla legge, in realtà sia immeritevole di tutela giuridica, o addirittura illecito (<sup>169</sup>).

Alcuni storici del diritto hanno osservato come la teoria dell'abuso del diritto «non trova nell'opera della giurisprudenza romana né un termine proprio né un'enunciazione» e che anzi la teoria degli atti emulativi, spesso usata come caso paradigmatico di abuso del diritto, si sviluppa solo nel diritto intermedio (<sup>170</sup>). L'abuso del diritto è stato affrontato in maniera sistematica tra la fine dell'ottocento e l'inizio del novecento, ad opera dei civilisti francesi.

Sull'argomento esistono due differenti posizioni. La scuola tradizionale (tra i sostenitori più noti Planiol) ha contestato la stessa ammissibilità della nozione di abuso del diritto, notando che essa rappresenterebbe una contraddizione in termini, stante l'impossibilità di affermare che dal legittimo esercizio di un diritto possano dipendere conseguenze sfavorevoli (in altre parole, per citare l'Autore, «il diritto finisce dove comincia l'abuso» (<sup>171</sup>)). Alla domanda se si possa abusare di un diritto, questi Autori rispondono che il comportamento umano si esaurisce nella dicotomia lecito/illecito e che dunque non vi è spazio per un "tertium genus" costituito dal formalmente lecito ma sostanzialmente non consentito (<sup>172</sup>).

---

*comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. I, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 1 e ss.; G. GROSSO, *Abuso del diritto (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 161-163; U. GUALAZZINI, *Abuso del diritto (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 163-166; S. ROMANO, *Abuso del diritto (diritto attuale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 166-170; M. D'AMELIO, *Abuso del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, Utet, Torino, 1957, pp. 95-96.

167 Per una rassegna sull'argomento, si veda G. CAZZETTA, *Responsabilità civile e abuso del diritto tra otto e novecento*, in V. VELLUZZI (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, pp. 51-104.

168 In generale, per la nozione di abuso del diritto nel diritto internazionale, si veda A. KISS, *Abuse of right*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of public international law*, vol. I, Amsterdam, 1992, pp. 4-8.

169 C. SALVI, *Abuso del diritto...*, cit., p. 1.

170 G. GROSSO, *Abuso del diritto...*, cit., p. 161.

171 M. PLANIOL, *Abus de droit. Traité élémentaire de droit civil*, vol. II, Paris, 1931, 11<sup>a</sup> ed., n. 871.

172 V. VELLUZZI, *Introduzione*, in V. VELLUZZI (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, p. 13: «Si può abusare di un diritto soggettivo? Questa è la domanda delle domande, visto che il nodo cruciale consiste nello stabilire se sia sensato porsi e ove si ritenga di no l'indagine dovrebbe arrestarsi. I critici dell'abuso del diritto, infatti, reputano l'interrogativo privo di pregio e l'abuso del diritto non configurabile sul piano concettuale: l'esercizio di un diritto soggettivo o è lecito, oppure se si risolve in un cattivo

La seconda scuola (a cui fa capo Josserand) afferma invece che, quando non vi è un limite all'esercizio di un diritto, il suo esercizio è libero e che, così come si può abusare della libertà, si può anche abusare del diritto (173). Secondo gli Autori di questa scuola, l'abuso del diritto avrebbe una duplice natura. Esisterebbero, infatti, due tipi di abuso del diritto: in senso "soggettivo" (attuato da chi esercita un proprio diritto al solo fine di nuocere al prossimo) e in senso "oggettivo" (attuato da chi, pur non essendo in malafede, utilizza una norma per fini diversi da quelli che le sono propri) (174).

Volendo riassumere le posizioni, per i contrari al concetto di abuso del diritto vige la massima "qui suo iure utitur neminem laedit", per i favorevoli la massima "summum ius, summa iniuria". I primi mettono l'accento sulla certezza del diritto, i secondi sulla nozione di equità e di "funzione sociale" dei diritti.

Ad oggi, alcuni ordinamenti hanno codificato una clausola generale sull'abuso del diritto (ad esempio Germania, Grecia, Spagna e Svizzera), altri no (Francia, Italia e Regno Unito) (175). Ma anche nei Paesi in cui non esiste una clausola di tale tipo (Francia e Italia), la giurisprudenza fa da tempo ampio uso della nozione di abuso del diritto. La nozione di "abuso del diritto" ha avuto più successo nei Paesi di *civil law* che in quelli di *common law*. La spiegazione di ciò va forse ricercata nella stessa *ratio* dell'istituto: correggere gli "errori di programmazione normativa", ossia fornire all'interprete uno strumento per adeguare il diritto positivo al mutamento sociale, in tutti quei casi in cui l'ordinamento giuridico non ha strumenti per correggere rapidamente gli errori del legislatore (176). In casi del

---

esercizio cade nella sfera dell'illecito. La rilevanza giuridica del comportamento si esaurisce nella coppia liceità/illiceità, non v'è spazio alcuno per un *tertium genus*, una figura ibrida, per così dire "del formalmente lecito ma sostanzialmente non consentito" o di ciò che "è corretto *prima facie* ma scorretto, abusivo appunto, a un più attento esame". Seguendo questa impostazione l'abuso del diritto soggettivo non sarebbe uno strumento grazie al quale il diritto oggettivo riscatta la propria miseria, per usare la celebre prosa di Pietro Rescigno, bensì un mezzo per veicolare instabilità nelle relazioni giuridiche, per rendere incerto quel che è certo in base a quanto stabilito dalle norme dell'ordinamento, per rendere illecito, in maniera surrettizia e ideologica, ciò che è lecito per il diritto oggettivo».

173 L. JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, 1905.

174 M. D'AMELIO, *Abuso del diritto*, cit., p. 96, nt. 5, che riconduce questa intuizione al giurista francese Josserand. Si veda anche L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits ed de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, 1939, 2ª ed., nn. 7-8.

175 È stato comunque notato che il tort di *nuisance*, volto a tutelare le interferenze dannose nelle proprietà altrui, nella pratica ha avuto la funzione di reprimere l'abuso del diritto, quantomeno in relazione al tema dei rapporti di vicinato.

176 G. GAMBARO, *Abuso del diritto...*, cit., p. 1. Vedasi, sull'argomento, R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in G. ALPA et al. (a cura di), *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, pp. 281-



genere, comuni negli ordinamenti di *civil law*, la nozione stessa di “abuso del diritto” consente alla giurisprudenza di supplire all’inerzia del legislatore, eliminando norme anacronistiche e superando le lacune normative. Da questo punto di vista, la natura eminentemente giurisprudenziale degli ordinamenti di *common law* renderebbe superfluo il ricorso alla figura dell’abuso, stante la possibilità, per i giudici, di superare le antinomie e le lacune dell’ordinamento giuridico tramite l’utilizzo del proprio *case-law*.

La Corte di Giustizia ha riconosciuto in varie occasioni l’esistenza, nel diritto comunitario, del divieto di abuso del diritto. La Corte ha quindi negato l’applicabilità del diritto comunitario in tutti quei casi in cui esso veniva invocato in modo pretestuoso, laddove cioè appariva che «the conditions laid down for obtaining it are created artificially and it appears from a combination of objective circumstances that, despite formal observance of the conditions laid down by those rules, the purpose of those rules has not been achieved»<sup>(177)</sup>.

Il divieto di abuso del diritto è menzionato anche nella Carta di Nizza.

L’art. 54, rubricato “abuso del diritto”, spiega che nessuna disposizione della Carta «deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un’attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta». È stato notato che la norma dovrebbe essere interpretata in maniera analoga all’art. 17 della Cedu, di cui ricalca la formulazione, e che quindi andrebbe considerata come una norma di chiusura per impedire a individui, gruppi e Stati di “servirsi” di alcune norme della Carta al fine deliberato di poterne violare altre<sup>(178)</sup>.

---

373.

177 K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Constitutional law of the European Union*, London, 2005, p. 715. Gli AA. richiamano (in nt. 253) Corte Giust., sentenza 14 dicembre 2000, *Emsland-Stärke*, causa C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695, punti 50-54.

178 La tesi è stata sostenuta, tra gli altri, in A. DASHWOOD et al., *Wyatt and Dashwood’s European Union law*, Oxford, 2011, pp. 385-386. In relazione alla nozione di abuso del diritto nel diritto internazionale, non è mancato, comunque, chi ha fatto notare come essa sia superflua nel caso in cui l’ordinamento giuridico preveda norme che facciano riferimento ai concetti di “buona fede” o “ragionevolezza” (cfr. I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, Oxford, 1998, p. 448).

#### 5.4. L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Giustizia Amministrativa

La tematica dell'abuso del diritto è il *leit-motiv* della ordinanza di rinvio del Consiglio di Giustizia Amministrativa <sup>(179)</sup> che ha consentito all'Adunanza Plenaria di pronunciare la già citata decisione n. 1 del 2015. Con questo provvedimento i giudici siciliani hanno sollecitato l'Adunanza Plenaria a ripensare la giurisprudenza contraria ai trasferimenti dall'estero senza previo superamento del test d'ammissione. Il giudice remittente, infatti, non riteneva che questi trasferimenti costituissero un abuso del diritto.

Alla base dell'ordinanza vi era la seguente vicenda. Due cittadini italiani, iscritti al secondo anno di un corso di laurea in "Medicina e chirurgia" in Romania, avevano chiesto il trasferimento all'omologo corso di laurea dell'Università di Messina. L'ateneo aveva rifiutato il trasferimento in quanto i richiedenti non avevano superato il test di ammissione al primo anno previsto dall'art. 4 della l. n. 264/1999. I due studenti avevano presentato ricorso al Tar Catania, che aveva accolto con sentenza le loro istanze, basandosi sul fatto che l'art. 4 della l. n. 264/1999 non stabilisce nulla «in ordine all'ipotesi del trasferimento di studenti universitari da un Ateneo straniero ad uno nazionale» e che, pur non potendosi trarre dalle vigenti direttive comunitarie alcuna indicazione circa l'obbligo di riconoscere automaticamente il percorso e/o consentire l'iscrizione, era comunque «potere-dovere di ciascuna Università, nell'ambito della propria autonomia, di valutare "l'equivalenza per il riconoscimento dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri" (cfr. Cons. Stato, parere n. 1553/11, cit.)» <sup>(180)</sup>.

L'Università di Messina impugnava la sentenza chiedendone la sospensione, ma il Consiglio di Giustizia Amministrativa respingeva l'invocata misura cautelare con una ordinanza in cui confermava il provvedimento del Tar Catania che ammetteva gli studenti. Secondo il Consiglio di Giustizia Amministrativa, non si poteva pretendere che uno studente universitario iscritto all'estero, per essere ammesso ad un anno successivo al primo di un corso di laurea a "numero chiuso", dovesse prima superare il test italiano di ammissione al primo anno, al pari di una

---

179 C.G.A., sez. giur., ordinanza collegiale 25 luglio 2014, n. 454, pres. De Lipsis - est. Corbino.

180 Tar Sicilia, Catania, III, sentenza breve 19 dicembre 2012, n. 3037.

qualunque matricola italiana <sup>(181)</sup>.

La sentenza del Tar Catania e l'ordinanza cautelare del Consiglio di Giustizia Amministrativa si ponevano in netto contrasto col consolidato orientamento del Consiglio di Stato. Tale contrasto spingeva quindi il giudice siciliano, nel luglio 2014, a rimettere la questione dei trasferimenti dall'estero dinanzi all'Adunanza Plenaria. Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, dopo aver illustrato il quadro normativo e i due opposti orientamenti giurisprudenziali, spiegava per quale motivo riteneva più convincente quello favorevole ai trasferimenti. Infine i giudici rivolgevano all'Adunanza Plenaria il seguente quesito:

«se possa essere accolta la richiesta di quegli studenti che – da iscritti in corsi di laurea dell'area medico-chirurgica presso università straniere – hanno chiesto il trasferimento, con riconoscimento delle carriere e la iscrizione ad anni di corso successivi al primo, presso università italiane; e ciò tenendo presente che essi non si erano sottoposti al previsto test di accesso o che, pur avendolo affrontato [...], non si erano comunque collocati in posizione utile per ottenere l'accesso ad una università italiana» <sup>(182)</sup>.

#### 5.5. La decisione dell'Adunanza Plenaria

L'Adunanza Plenaria, con la pronuncia del 28 gennaio 2015, ha recepito integralmente il ragionamento del giudice remittente. I giudici di Palazzo Spada, mettendo fine a quattro anni di incertezza giuridica, hanno ribaltato quindi la consolidata giurisprudenza della sezione VI del Consiglio di Stato e hanno affermato che non si può condizionare il trasferimento degli studenti provenienti da atenei comunitari al fatto che i medesimi debbano prima superare il test di ammissione (al primo anno) di cui all'art. 4 della l. n. 264/1999. L'Adunanza Plenaria giunge a queste conclusioni sulla base di varie considerazioni: interpretazione letterale-sistematica, interpretazione logico-sistematica, interpretazione conforme al diritto comunitario ed esistenza di strumenti atti a prevenire l'elusione del test d'ammissione.

---

181 C.G.A., sez. giur., ordinanza cautelare 26 luglio 2013, n. 689, pres. De Lipsis - est. Corbino.

182 C.G.A., sez. giur., ordinanza collegiale 25 luglio 2014, n. 454, punto 4 della parte in diritto.

I giudici amministrativi affermano che, sotto il profilo “letterale-sistematico”, non esistono norme interne volte a regolare i trasferimenti interateneo <sup>(183)</sup>, ad eccezione dell’art. 3 del d.m. del Miur del 16 marzo 2007 (il quale peraltro affronta il problema “trasferimenti” solo per linee generali, limitandosi a introdurre alcune norme procedurali di base, senza nulla specificare in merito alle condizioni per i trasferimenti ad anni successivi al primo <sup>(184)</sup>). I giudici notano come, nel linguaggio del legislatore <sup>(185)</sup>, il termine “ammissione” e “immatricolazione” sono utilizzati come sinonimi: quando il legislatore parla di “ammissione” a un corso di laurea in realtà si riferisce allo studente che tenta di iscriversi per la prima volta ad un ateneo. Dunque l’art. 4 della l. n. 264/1999, nel prevedere il superamento di un test per l’ammissione ai corsi dell’area medica, si limiterebbe semplicemente a prevedere l’esistenza di un test per accedere al primo anno.

Anche il criterio “logico-sistematico”, a parere dei giudici, induce a ritenere legittimi i trasferimenti senza previo superamento del test. L’Adunanza Plenaria, condividendo anche stavolta le riflessioni del giudice siciliano, nota infatti come l’art. 4, comma 2, della l. n. 264/1999 preveda che il test di ammissione a Medicina sia basato sui «programmi della scuola secondaria superiore», per cui è

---

183 In realtà l’osservazione non appare del tutto convincente, essendo ancora formalmente in vigore il «Testo unico delle leggi sull’istruzione superiore» di cui al r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, che contiene alcune norme in materia di trasferimenti interateneo (art. 148) e di decadenza degli studenti (art. 149). Sulla vigenza del citato r.d. vedasi Cons. St., II, parere 15 aprile 2013, n. 1755, relativo all’art. 149: «Il punto di partenza per l’esame della vicenda dedotta innanzi alla Sezione non può che essere il co. 2 dell’art. 149 del R.D. n. 1592 del 1933, il quale sancisce la decadenza dello studente che, dopo l’ultimo esame sostenuto, abbia lasciato trascorrere otto anni senza sostenere esami. Tale disposizione, che deve ritenersi ancora vigente [...]».

184 L’art. 8, commi 8 e 9, del d.m. del Miur 16 marzo 2007, recita quanto segue:

«8. Relativamente al trasferimento degli studenti da un corso di laurea magistrale ad un altro, ovvero da un’università ad un’altra, i regolamenti didattici assicurano il riconoscimento del maggior numero possibile dei crediti già maturati dallo studente, secondo criteri e modalità previsti dal regolamento didattico del corso di laurea magistrale di destinazione, anche ricorrendo eventualmente a colloqui per la verifica delle conoscenze effettivamente possedute. Il mancato riconoscimento di crediti deve essere adeguatamente motivato.

9. Esclusivamente nel caso in cui il trasferimento dello studente sia effettuato tra corsi di laurea magistrale appartenenti alla medesima classe, la quota di crediti relativi al medesimo settore scientifico-disciplinare direttamente riconosciuti allo studente non può essere inferiore al 50% di quelli già maturati. Nel caso in cui il corso di provenienza sia svolto in modalità a distanza, la quota minima del 50% è riconosciuta solo se il corso di provenienza risulta accreditato ai sensi del regolamento ministeriale di cui all’articolo 2, comma 148, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito dalla legge 24 novembre 2006, n. 286».

185 I giudici citano espressamente il d.m. del Miur 28 giugno 2012, in particolare art. 10, comma 1 ed il d.m. 22 ottobre 2004, n. 270.

evidente, secondo i giudici, che, nelle intenzioni del legislatore, il test è stato predisposto per selezionare i neodiplomati, non gli studenti universitari che chiedono solo di proseguire il loro percorso accademico e che dunque dovrebbero essere giudicati sulla base del loro curriculum accademico, non delle conoscenze maturate durante la scuola superiore.

Per quanto riguarda invece il criterio della “interpretazione conforme al diritto comunitario”, i giudici spiegano che, dovendo scegliere tra la tesi favorevole ai trasferimenti dall'estero senza previo superamento del test e quella contraria, è opportuno prediligere la prima, in quanto maggiormente aderente al diritto comunitario. I giudici precisano che lo status di studente in un Paese Ue non comporta automaticamente il diritto a trasferirsi in altro Stato membro, visto che il diritto comunitario non ha armonizzato le procedure di ammissione; ma subito dopo aggiungono che la tesi contraria ai trasferimenti si pone in conflitto col principio di libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati comunitari, ribadito dall'art. 21 TFUE. I cittadini italiani, in quanto cittadini europei, ad avviso dell'Adunanza Plenaria devono potersi avvalere, anche nei confronti del loro Stato, dei diritti afferenti alla loro cittadinanza europea, ottenendo dunque il riconoscimento degli studi compiuti in altri Stati membri. Secondo i giudici, se lo scopo dell'art. 4 della l. n. 264/1999 è garantire elevati standard formativi a chi chiede di immatricolarsi, il fatto di estendere analogicamente questo test anche a chi chiede di potersi trasferire agli anni successivi al primo appare una limitazione irragionevole dei diritti comunitari, perché non strettamente necessaria al raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla legge.

Un aspetto interessante della sentenza è quello relativo all'“utilizzo” della giurisprudenza della Corte di Giustizia. L'ordinanza di rinvio non aveva approfondito questo aspetto. L'Adunanza Plenaria, al contrario, argomenta la sua decisione facendo ampio riferimento alle sentenze *Bressol* e *Morgan*, che vengono ampiamente riprodotte in motivazione, al fine di ribadire l'importanza che la P.A.

non introduca ostacoli ingiustificati al trasferimento degli studenti <sup>(186)</sup>.

---

186 Il giudice ripropone (punto 4.4 della parte in diritto), in quest'ordine, alcuni brani della sentenza *Bressol*, cit., punti 24 e 29, poi *Morgan*, cit., punti 22-23, 27, 25 e infine nuovamente, *Bressol*, cit., punto 79:

«La stessa Corte di Giustizia ha confortato tale tesi con la sentenza 13 aprile 2010, n. 73 resa nel procedimento C-73/08, affermando che, se è pur vero che il diritto comunitario non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda l'organizzazione dei loro sistemi di istruzione e di formazione professionale - in virtù degli artt. 165, n. 1, TFUE, e 166, n. 1, TFUE -, resta il fatto, tuttavia, che, nell'esercizio di tale potere, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative alla libera circolazione e al libero soggiorno sul territorio degli Stati membri (v., in tal senso, sentenze 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, Racc. pag. I-6849, punto 70, nonché 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, Racc. pag. I-9161, punto 24).

Gli Stati membri, ha aggiunto la Corte, sono quindi liberi di optare o per un sistema di istruzione fondato sul libero accesso alla formazione - senza limiti di iscrizione del numero degli studenti -, ovvero per un sistema fondato su un accesso regolato che selezioni gli studenti.

Tuttavia, che essi optino per l'uno o per l'altro di tali sistemi ovvero per una combinazione dei medesimi, le modalità del sistema scelto devono rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, il principio di libertà di circolazione e soggiorno in un altro Stato membro.

Si deve ricordare che, in quanto cittadini italiani, gli odierni appellati godono della cittadinanza dell'Unione ai termini dell'art. 17, n. 1, CE ( ora art. 20 TFUE ) e possono dunque avvalersi, eventualmente anche nei confronti del loro Stato membro d'origine, dei diritti afferenti a tale status (v. sentenza Corte di Giustizia UE 26 ottobre 2006, causa C-192/05, Tas-Hagen e Tas, Racc. pag. I-10451, punto 19).

Tra le fattispecie che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario figurano quelle relative all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE, in particolare quelle attinenti alla libertà di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri, quale conferita dall'art. 18 CE ( ora art. 21 TFUE ) (v. sentenze Corte di Giustizia UE 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, punto 87 e giurisprudenza citata; nonché sentenza della stessa Corte 23 ottobre 2007, n. 12, nelle cause riunite C-11/06 e C-12/06).

Tale considerazione è particolarmente importante nel settore dell'istruzione, tenuto conto degli obiettivi perseguiti dagli artt. 3, n. 1, lett. q), CE e 149, n. 2, secondo trattino, CE ( ora art. 165 TFUE ), ovvero, in particolare, favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti ( v. citate sentenze D'Hoop, punto 32, e Commissione/Austria, sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Racc. pag. I-5969, punto 44 ).

Poiché il presente contenzioso riguarda appunto studi compiuti in un altro Stato membro, va ancora sottolineato che una normativa nazionale che penalizzi taluni suoi cittadini per il solo fatto di aver esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro rappresenta una restrizione delle libertà riconosciute dall'art. 18, n. 1, CE ( ora art. 21 TFUE ) a tutti i cittadini dell'Unione ( v. sentenze Corte Giustizia UE 18 luglio 2006, causa C-406/04, De Cuyper, Racc. pag. I-6947, punto 39; Tas-Hagen e Tas, cit., punto 31, nonché Schwarz e Gootjes-Schwarz, cit., punto 93 ).

Più in generale, poi, la facoltà per gli studenti provenienti da altri Stati membri di accedere agli studi di insegnamento superiore costituisce l'essenza stessa del principio della libera circolazione degli studenti ( v. sentenza 7 luglio 2005, causa C-147/03, Commissione/Austria, cit., punti 32, 33 e 70, nonché la giurisprudenza ivi richiamata e, successivamente, la sentenza *Bressol*, Chaverot e altri/Comunità francese del Belgio, n. 73/2010, cit. ).

Le restrizioni all'accesso ai detti studi, introdotte da uno Stato membro, devono essere quindi limitate a quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti e devono consentire un accesso sufficientemente ampio per i detti studenti agli studi superiori».

## 5.6. L'esistenza di strumenti per prevenire l'elusione del test di ammissione

La sezione VI del Consiglio di Stato aveva negato i trasferimenti paventando il rischio di elusione del test. La Plenaria esclude questa possibilità. Intanto perché è la stessa normativa interna che non prevede espressamente il test per l'accesso ad anni successivi al primo. In secondo luogo, perché la normativa comunitaria e quella internazionale impongono di non ostacolare la circolazione degli studenti. A voler ragionare diversamente – aggiungono i giudici – sarebbe elusivo anche «lo stesso conseguimento di un titolo all'estero, il cui riconoscimento è tuttavia garantito, se pure a certe condizioni»<sup>(187)</sup>. Dunque, se la normativa nazionale impone di riconoscere i titoli di studio stranieri, *a fortiori* impone il riconoscimento dei segmenti di formazione compiuti all'estero. Ciò anche in ragione di quelle norme internazionali, come la Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli di studio stranieri, che prevedono il riconoscimento dei periodi di studio svolti all'estero. Tale convenzione, secondo i giudici, è «indice normativo significativo del potere/dovere attribuito all'autonomia dell'università di riconoscere i periodi di studio svolti all'estero»<sup>(188)</sup>.

I giudici di Palazzo Spada escludono il pericolo di una prassi migratoria volta ad eludere le previsioni normative italiane, tale da non garantire l'accesso ai più meritevoli, in quanto i trasferimenti dall'estero potrebbero avvenire soltanto:

«sulla base dell'indefettibile limite dei posti disponibili per il trasferimento, da stabilirsi in via preventiva per ogni [anno] accademico e per ciascun anno di corso dalle singole Università sulla base del dato concernente la concreta potenzialità formativa di ciascuna, alla stregua del numero di posti rimasti per ciascun anno di corso scoperti rispetto al numero massimo di studenti immatricolabili»<sup>(189)</sup>.

Tale considerazione può ritenersi meritevole di condivisione. Infatti, lo studente

---

187 Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1, punto 4.5 della parte in diritto.

188 Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1, punto 5 della parte in diritto.

189 Cons. St., Ad. Plen., 28 gennaio 2015, n. 1, punto 4.5 della parte in diritto.

italiano iscritto all'estero, nel momento in cui chiede il trasferimento in Italia ad anni successivi al primo, rivendica il diritto di usufruire di posti rimasti vacanti e non altrimenti sfruttabili. Di conseguenza la mancata assegnazione dei posti costituirebbe una sottoutilizzazione delle infrastrutture universitarie, con evidente spreco di risorse pubbliche, come già osservato dai giudici di *prime cure* <sup>(190)</sup>. Il ragionamento dell'Adunanza Plenaria, ad avviso di chi scrive, è condivisibile anche sotto un altro punto di vista, non affrontato espressamente nella pronuncia. Il test di ammissione al primo anno, come sostenuto dalla giurisprudenza di merito, non è finalizzato ad accertare la capacità del concorrente di seguire con profitto il corso di studi, ma ha lo scopo di selezionare, tra coloro che hanno presentato domanda, i candidati più meritevoli a ricoprire i posti disponibili, graduandoli secondo il merito <sup>(191)</sup>. In altre parole, il test non ha lo scopo di esprimere un giudizio di merito sui futuri studenti, ma di distribuire i pochi posti disponibili tra i molti richiedenti, attraverso un metodo che sia il più possibile oggettivo e imparziale. Occorre infatti notare che la l. n. 264/1999 non prevede un punteggio minimo per ottenere l'ammissione a un corso di laurea.

Si potrebbe obiettare che i decreti del Miur che indicano annualmente le prove di ammissione prevedono una soglia (di ammissione) di 20 punti <sup>(192)</sup>, ma una simile considerazione non sarebbe in grado di confutare quanto detto sopra, perché tale sbarramento è stato ripetutamente dichiarato illegittimo dal Giudice Amministrativo, in quanto ostativo alla completa assegnazione dei posti <sup>(193)</sup>.

---

190 Tar Abruzzo, L'Aquila, I, sentenza 19 dicembre 2012, n. 840: «Va quindi in conclusione ritenuto che la disponibilità di posti costituisca di per sé l'obbligo per le università di coprirli, se del caso mediante accoglimento delle domande [di] trasferimento di studenti dall'estero, essendo l'amministrazione obbligata a rendere il servizio pubblico a cui è preordinata e così garantire l'esercizio di un diritto della persona e contemporaneamente il proficuo utilizzo delle risorse a tale scopo stanziato (che resterebbero altrimenti inutilizzate, non vedendosi come le risorse riferibili ai posti non coperti possano essere accantonate e sfruttate in futuro per ulteriori destinazioni formative)».

191 *Ex multis*, Tar Campania, Napoli, II, sentenza 9 luglio 2015, n. 3647: «La prova di ammissione ai corsi di laurea per le professioni sanitarie, infatti, non è finalizzata all'accertamento della capacità in sé del concorrente di seguire con maggior o minor profitto il corso di studi (tanto è vero che non è previsto un punteggio minimo di ammissione), ma a selezionare, tra coloro che hanno presentato domanda, i candidati più meritevoli a ricoprire i posti disponibili, graduandoli secondo il merito».

192 L'art 10, comma 1, del d.m. del Miur 3 luglio 2015, n. 463, recita a tal proposito: «Sono ammessi ai corsi i candidati appartenenti a tutte le predette categorie e che abbiano ottenuto nel test un punteggio minimo pari a venti (20) punti».

193 Si veda ad esempio Tar Lazio, Roma, III, sentenza 7 febbraio 2014, n. 1543, che ha dichiarato illegittimo l'art. 10 del d.m. del Miur del 28 giugno 2012 n. 196, limitatamente alla parte in cui introduceva una soglia minima di 20 punti per accedere ai corsi di laurea a "numero chiuso". I



Da questo punto di vista, non sembra vi possa essere alcuna discriminazione nell'assegnare i posti liberi di anni successivi al primo a studenti che non hanno superato il test in Italia, a patto che le procedure per l'assegnazione dei detti posti siano basate su bandi pubblici che garantiscano la *par condicio* con gli studenti provenienti da atenei italiani.

## 6. Il “numero chiuso” nel contesto giuridico italiano

Il provvedimento dell'Adunanza Plenaria è da valutare positivamente perché mette fine ad un insostenibile contrasto giurisprudenziale. Inoltre induce a una seria riflessione sul sistema di accesso universitario.

La pronuncia evidenzia i limiti del “numero chiuso” italiano, basato sul fabbisogno di professionalità, che nel contesto di un'Europa sempre più integrata e caratterizzata da fortissima mobilità, rischia di risultare anacronistico. Una prima riflessione andrebbe fatta sul requisito del fabbisogno di professionalità previsto dalla l. n. 264/1999. Secondo l'Agcm, il “numero chiuso” introdotto per finalità occupazionali potrebbe essere in contrasto con la vigente normativa antitrust e con la sentenza della Corte costituzionale n. 383/1998 <sup>(194)</sup>.

Inoltre, ci si può chiedere se la scelta di limitare “su base nazionale” e per finalità occupazionali l'accesso a un corso di laurea sia compatibile con la creazione di un mercato interno tra gli Stati membri dell'Unione europea <sup>(195)</sup>. Infatti, considerato che per formare un professionista occorrono ingenti risorse economiche (da ciò l'interesse dello Stato a limitare le iscrizioni negli atenei statali), è altrettanto innegabile che l'istruzione universitaria italiana è fornita anche da atenei non statali, nei confronti dei quali occorrerebbe forse ripensare il meccanismo del

---

casi sottoposti all'attenzione dei giudici riguardavano studenti che, pur essendosi classificati ben al di sotto dell'ultimo degli ammessi, chiedevano l'immatricolazione sulla scorta dell'esistenza di posti liberi non altrimenti assegnabili.

194 AGCM, *Segnalazione AS516...*, cit., ultimo paragrafo.

195 Questa considerazione è rafforzata dall'annunciata apertura in Italia (ad Enna) di un corso di laurea in Medicina, svincolato dal “numero chiuso” ministeriale, grazie ad un accordo tra una fondazione privata italiana e un'università statale rumena, similmente a quanto avvenuto in passato in Francia con l'apertura di una “succursale” dell'Università portoghese “Fernando Pessoa”. I laureati riceveranno un titolo accademico di diritto rumeno, grazie al quale potranno esercitare la professione di medico nei Paesi dell'Unione europea.

“numero chiuso”.

Ci si può chiedere, dunque, se sia corretto impedire alle università private di ampliare la propria offerta formativa, limitandone l'autonomia con leggi e decreti ministeriali che stabiliscono il numero massimo di studenti ammissibili e le modalità di selezione. La questione, come visto, è stata già sottoposta all'attenzione della Corte europea nel caso *Tarantino*, in cui i giudici, a maggioranza, hanno stabilito che il “numero chiuso” è uno strumento legittimo per evitare che l'accesso a tali atenei avvenga solo sulla base delle possibilità finanziarie degli studenti, a prescindere dai loro titoli e dalla predisposizione per la professione. Il monito della Corte europea merita di essere preso in adeguata considerazione, ma non tiene forse conto che il test di ammissione italiano non ha lo scopo di saggiare l'idoneità degli aspiranti studenti. Inoltre, al fine di evitare discriminazioni basate sulla disponibilità economica, si potrebbero incentivare gli “student loans” (prestiti studenteschi), ossia i prestiti che lo Stato e i privati concedono agli studenti per consentire il pagamento delle rette universitarie. Nel sistema statunitense, ad esempio, è previsto che lo studente, dopo il conseguimento della laurea, inizi gradualmente a rimborsare le somme ricevute, in genere a tassi agevolati. Questo sistema, se applicato in Italia, potrebbe consentire agli studenti che non possiedono adeguate risorse economiche di accedere agli atenei privati.

## CONCLUSIONI

Al termine di quest'indagine è possibile trarre alcune conclusioni sulla dimensione del diritto all'istruzione nella giurisprudenza della Corte europea e della Corte di Giustizia. In particolare, anche alla luce di alcune recenti sentenze dei due Tribunali, è possibile soffermarsi sulla problematica del "numero chiuso", il cui impiego indiscriminato, specie se applicato anche nei confronti delle università private, potrebbe limitare la libertà accademica e restringere ingiustificatamente il diritto all'istruzione.

### **1) Il peso crescente del diritto all'istruzione nella società e la sua interpretazione estensiva nella giurisprudenza delle due Corti**

Il diritto all'istruzione, nella sua veste di diritto economico-sociale-culturale, ha assunto nella società contemporanea un peso maggiore che in passato, come testimoniato dal maggiore tasso di scolarizzazione e dall'enfasi sempre maggiore posta sul diritto all'istruzione come chiave dello sviluppo degli Stati. Tutto ciò ha avuto innegabili conseguenze anche nella giurisprudenza delle due Corti. Si è, dunque, assistito a un ampliamento, lento ma costante, delle situazioni giuridiche tutelate. Questo ampliamento si è concretizzato in una lettura estensiva della nozione di diritto all'istruzione, tale da ricomprendere al suo interno fenomeni che prima venivano espressamente esclusi o comunque ignorati, come l'istruzione universitaria.

Contemporaneamente, si è assistito anche alla individuazione di nuovi obblighi positivi a carico degli Stati, visti come conseguenza di preesistenti obblighi negativi. Dall'esistenza di un obbligo negativo di non discriminare è stata dedotta, in via pretoria, l'obbligo positivo di realizzare misure concrete al fine di rendere effettivo il diritto all'istruzione.

L'ampliamento della nozione di diritto all'istruzione si è manifestato in maniera differente nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, la lettura estensiva del diritto all'istruzione è avvenuta

essenzialmente a livello giurisprudenziale. La Corte europea, attraverso una lettura evolutiva del diritto all'istruzione, ne ha esteso la portata fino a ricomprendervi l'istruzione universitaria, laddove nelle prime pronunce questo aspetto era stato in un certo senso offuscato, come emerge plasticamente in alcune risalenti pronunce relative ai detenuti che rivendicavano il diritto a proseguire gli studi universitari in carcere.

La Corte europea ha, però, mostrato di tenere in grande considerazione l'evoluzione del diritto internazionale e dei documenti redatti presso le varie organizzazioni internazionali. Nel caso dell'istruzione penitenziaria, ad esempio, il mutamento di giurisprudenza è stato dettato proprio dall'elaborazione di nuovi documenti programmatici volti a coinvolgere i detenuti nei programmi di istruzione.

A livello di Unione europea, la lettura estensiva del diritto all'istruzione è avvenuta su un doppio binario. La Corte di Giustizia ha certamente giocato un ruolo fondamentale nell'espansione del diritto all'istruzione, come ad esempio è evidente fin dalla sentenza *Forcheri* del 1983; tuttavia questo processo è stato accompagnato dalle modifiche normative del diritto primario e di quello secondario. Dal Trattato di Maastricht in poi si è avuta una piena valorizzazione del diritto all'istruzione. I vari programmi di mobilità, tra cui spicca il programma Erasmus, hanno contribuito a rafforzare la dimensione europea dell'istruzione.

Nel secondo capitolo si è evidenziato come la Commissione abbia giocato un ruolo fondamentale, già durante le trattative per il Trattato di Maastricht, nell'incrementare le competenze dell'Unione in materia di istruzione, secondo il disegno politico dell'allora presidente Jacques Delors.

Si è visto anche come alcuni Stati fossero contrari a tutto ciò. La tensione tra Stati membri e istituzioni europee emerge nella decisione di dare vita al "processo di Bologna", criticato da una parte della dottrina perché interpretato come una sorta di "fuga dall'Europa", ossia come il tentativo di raggiungere una armonizzazione della legislazione in materia di istruzione superiore al di fuori del quadro europeo, attraverso il metodo della cooperazione intergovernativa.

L'interpretazione estensiva del diritto all'istruzione evidenzia il ruolo centrale di questo diritto. È opinione generalmente condivisa che, tanto più importante è un diritto, tanto più è necessario tutelarlo, anche attraverso interventi diretti dello

Stato (obblighi positivi). Tuttavia, in questi ultimi anni, si è assistito al tentativo degli Stati membri di ridimensionare gli obblighi positivi in materia di diritti economici-sociali-culturali, per motivi essenzialmente di bilancio. La crisi economica ha spinto molti Stati a ridurre gli investimenti in settori come istruzione, salute e previdenza.

Ciò si è tradotto in una riduzione degli aiuti finanziari erogati agli studenti e in una diminuzione dei fondi destinati all'istruzione pubblica. L'arretramento dello Stato ha rafforzato l'istruzione privata. È sorta, in relazione a questo fenomeno, una polemica sul rischio di “mercificazione dell'istruzione”, che ha avuto un'importante eco in ambito Onu <sup>(1)</sup> e in dottrina <sup>(2)</sup>.

Una simile posizione, per quanto autorevole e largamente condivisa, merita forse di essere attentamente valutata, alla luce del ruolo centrale che hanno storicamente avuto i privati nella promozione dell'istruzione, specialmente quella superiore. Le prime università – tra cui spicca quella di Bologna – non erano istituzioni

---

1 M. PACE, *Mercificazione dell'istruzione e salvaguardia del diritto all'educazione nei recenti rapporti del Relatore speciale sul diritto all'istruzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, fasc. 2, pp. 453-462.

2 F. COOMANS, A. HALLO DE WOLF, *Privatisation of education and the right to education*, in K. DE FEYTER, F. GÓMEZ ISA (a cura di), *Privatisation and human rights in the age of globalisation*, Antwerp, 2005, pp. 229-258, spiegano che la privatizzazione (privatisation) dell'istruzione è la *policy* di delegare funzioni statali ad attori privati: genitori, imprese e organizzazioni non governative (p. 243). Ad avviso degli AA., la privatizzazione dell'istruzione non è di per sé contraria al diritto internazionale, tuttavia «ci sono una serie di funzioni nel settore dell'istruzione che [...] non possono essere privatizzate, in quanto richiedono che una sola istituzione stabilisca gli standard e le procedure di controllo in maniera neutrale e obiettiva» (pp. 257-258). In alcuni ambiti, come ad esempio in quello del riconoscimento dei diplomi e delle scuole private, occorrerebbe garantire il monopolio legale dello Stato (p. 258).

La privatizzazione dell'istruzione, secondo gli AA., può avvenire a livello finanziario, organizzativo e normativo.

A livello finanziario, la privatizzazione può avvenire tramite l'utilizzo di *educational voucher*, ossia di “buoni scuola” per consentire ai genitori di iscrivere i figli nelle scuole di loro gradimento. L'idea di finanziare l'istruzione tramite voucher, secondo i due AA., è stata avanzata per la prima volta da Milton Friedman, economista della Scuola di Chicago, nella prima edizione di *Capitalismo e libertà*, nel 1962 (sugli *educational voucher* veda M. FRIEDMAN, *Capitalism and freedom: fortieth anniversary edition*, Chicago, 2002, pp. 85-107). Un altro sistema di privatizzazione finanziaria, secondo i due AA., è quello ottenuto grazie ai bonus fiscali concessi alle famiglie degli studenti o ai finanziamenti concessi alle scuole private (pp. 244-246).

A livello organizzativo e normativo, la privatizzazione può avvenire attraverso il meccanismo delle “charter school” (scuole finanziate dallo Stato ma gestite da privati, dotate di maggiore autonomia rispetto alle scuole statali), attraverso la nomina di manager privati incaricati di amministrare gli istituti scolastici pubblici o, infine, attraverso l'intervento di organizzazioni non governative o associazioni che gestiscono gli istituti scolastici già esistenti oppure ne fondano di nuovi (pp. 246-250).

pubbliche ma private.

## 2) Due diversi approcci al diritto all'istruzione

Nel secondo capitolo si evidenziava l'esistenza di due differenti nozioni di diritto all'istruzione, una accettata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l'altra da quella della Corte di Lussemburgo. Si spiegava anche che queste due nozioni, come due cerchi parzialmente sovrapposti, condividono un nucleo centrale ma differiscono per la restante parte.

In generale, il raffronto tra le due Corti non è agevole, per via della diversità dei compiti a cui sono chiamate: per la Corte europea la difesa della Cedu, mentre per la Corte di Giustizia la realizzazione dell'integrazione europea <sup>(3)</sup>. È comunque possibile individuare alcune similitudini e differenze. Entrambe le Corti sono chiamate alla formulazione di principi giuridici che influenzano gli ordinamenti giuridici nazionali. Tuttavia, la Corte di Giustizia appare più propensa a ricercare la "soluzione condivisa" ricavabile dalle tradizioni costituzionali degli Stati, al punto da «riconoscere la prevalenza di un principio costituzionale nazionale sullo stesso diritto europeo, nel caso in cui quel principio rifletta i tratti dell'identità costituzionale dello Stato» <sup>(4)</sup>. La Corte europea, soprattutto in tempi più recenti, sembra animata da un *judicial activism* che, come rilevato da una parte della

---

3 Si veda G. MARTINICO, *Il dialogo tra le corti nell'arena del Gattopardo: l'Europa tra novità costituzionale e nostalgie di comportamento*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino, 2005, pp. 891-931. Il diverso ruolo delle Corti, secondo l'A., emergerebbe proprio in relazione alla tutela dei diritti umani. La Carta di Nizza esprimerebbe l'esigenza di preservare il pluralismo delle Corti nazionali nella protezione dei diritti, mentre la Cedu si configurerebbe come uno standard minimo, ossia come un «fattore di unificazione attorno a un nucleo minimo ed inderogabile di diritti rivolto agli Stati membri» (p. 900).

4 L. LORELLO, *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in F. VIOLA (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012, p. 185. Ciò emerge, in particolare, in Corte Giust., sentenza 14 ottobre 2004, *Omega*, causa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614. Per un'analisi della sentenza, tra gli altri, si veda A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, fasc. 3, pp. 644-692, secondo cui la Corte, nel caso *Omega*, ha rinunciato a effettuare un bilanciamento "aperto" a favore di giudizio basato sulla "giustificazione" delle limitazioni nazionali alle libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario, perdendo così l'occasione di chiarire il trattamento che andrebbe riservato ai diritti fondamentali assoluti.

dottrina, non sempre appare in linea con le tradizioni costituzionali nazionali <sup>(5)</sup>. Il diritto all'istruzione sembra in parte sfuggire alla ricostruzione appena illustrata. Infatti, a dispetto di quanto appena riferito, la Corte europea ha mostrato la tendenza al *judicial restraint*, percepibile anche dal punto di vista statistico, con il basso numero di condanne degli Stati per violazione del diritto all'istruzione. Le sentenze in cui la Corte ha accertato una violazione del diritto all'istruzione riguardano in genere condotte molto gravi. La Corte europea, tuttavia, si è dimostrata poco incisiva nei casi in cui queste violazioni non superavano una certa soglia di gravità, come nelle discriminazioni patite dagli studenti europei in relazione alle maggiori tasse di immatricolazione richieste dagli atenei stranieri. In generale, la Corte europea ha sempre mostrato una notevole cautela nell'affrontare la tematica del diritto all'istruzione, consapevole della mancanza di uno standard comune tra i membri del Consiglio d'Europa.

La Corte di Giustizia ha, invece, mostrato la tendenza al *judicial activism*, anche nei casi in cui la posta in gioco era in fin dei conti modesta, come ad esempio in fattispecie relative all'imposizione di tasse di iscrizione aggiuntive per gli studenti stranieri o del diniego di sussidi per il mantenimento agli studi. D'altronde è noto che la Corte di Giustizia non è in grado di intervenire nelle "situazioni puramente interne" a uno Stato membro, perché in questi casi il diritto dell'Unione europea non è applicabile <sup>(6)</sup>. Ciò potrebbe dunque limitare il contributo della Corte di Giustizia a favore di una tutela effettiva del diritto all'istruzione.

### 3) Aspetti problematici del "numero chiuso"

Il "numero chiuso" è lo strumento con il quale lo Stato italiano e tanti altri Stati hanno tentato di limitare l'accesso all'istruzione superiore, essenzialmente per

---

5 L. LORELLO, *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, cit., p. 182.

6 È noto che «le normative degli Stati membri che, per i loro effetti restrittivi, ricadono nel campo d'applicazione delle regole relative alla libera circolazione, sono vietate non di per sé ma soltanto nella misura in cui provocano ostacoli ai movimenti di persone, merci, servizi o capitali» (L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano, 2012, p. 37). È stato tuttavia notato che la Corte di Giustizia tende a dare una nozione restrittiva di situazione puramente interna, «moltiplicando le circostanze o gli elementi ai quali dare rilievo perché la fattispecie possa essere caratterizzata come transfrontaliera», e dunque regolata dal diritto dell'Unione (p. 39).

finalità di bilancio, ma anche (caso italiano) al fine di evitare un eccessivo numero di laureati in certi settori.

L'impossibilità di garantire una adeguata istruzione superiore a tutti i potenziali studenti ha incentivato gli Stati a introdurre barriere all'ingresso, specialmente in quei corsi in cui l'investimento in termini di infrastrutture è maggiore.

La Corte europea, con la sentenza *Tarantino* del 2013, ha ritenuto che il "numero chiuso" italiano fosse conforme alla Cedu, con una maggioranza, come già ricordato, di sei a uno.

La Corte ha respinto la richieste dei ricorrenti, i quali avrebbero voluto la condanna dell'Italia per avere imposto il "numero chiuso" anche alle università private, le uniche che avrebbero potuto ampliare l'offerta formativa offrendo i loro servizi agli studenti disposti a pagarne il costo. Secondo i giudici, una simile situazione avrebbe potuto determinare effetti iniqui, in quanto la selezione universitaria sarebbe avvenuta solo sulla base delle disponibilità economiche degli studenti e avrebbe potenzialmente alimentato la disoccupazione dei professionisti, creando rilevanti costi sociali.

Il giudice dissenziente Pinto de Albuquerque ha contestato la decisione della maggioranza e ha invece puntato l'attenzione sulla libertà accademica delle università private, alle quali doveva essere consentito di organizzarsi in maniera autonoma, in quanto, come rilevato dal giudice statunitense Felix Frankfurter nel caso *Sweezy v. New Hampshire* <sup>(7)</sup>, una società libera si basa su università libere. Ad avviso del giudice portoghese, infatti, i criteri scelti dal governo italiano erano illogici e comunque sproporzionati, perché non tenevano conto di una serie di fattori. Il governo italiano non aveva dato spiegazioni ragionevoli sull'implementazione del "numero chiuso". Il rischio che alcuni soggetti, dopo il conseguimento del titolo di studio, possano ritrovarsi disoccupati non era una ragione valida per impedire le immatricolazioni, visto che un nuovo concorrente potrebbe farsi strada con le proprie capacità e lavorando duramente, riuscendo dove altri falliscono, per cui il fatto che un mercato sia "saturo" non sarebbe una valida ragione per impedire l'ingresso ai *newcomers*.

Il raffronto tra l'opinione della maggioranza e quello del giudice dissenziente

---

<sup>7</sup> *Sweezy v. New Hampshire*, 354 US 234 (1957).



rimanda al ruolo dello Stato nella pianificazione dell'economia, specialmente in relazione alla regolamentazione dell'accesso alle professioni. Rimanda cioè alla possibilità, caldeggiata da alcune scuole economiche e osteggiata da altre, che lo Stato intervenga in un determinato settore professionale (notai, medici, avvocati...) al fine di correggere i “fallimenti del mercato”, derivanti ad esempio da un surplus di professionisti che si traduce nell'incapacità del mercato di assorbirli tutti, con conseguente aumento della “disoccupazione intellettuale”.

Si tratta, evidentemente, di una tematica assai complessa che non può essere affrontata in questa sede. Si desidera semplicemente accennare a un aspetto che ha ricevuto minore attenzione dalla dottrina che si è occupata del “numero chiuso”. Ci si riferisce a quello che gli esponenti della Scuola austriaca dell'economia <sup>(8)</sup> – e in particolare il premio nobel Friedrich August von Hayek – hanno definito “il problema della conoscenza”: ossia la constatazione che il Pianificatore non possiede le “informazioni” necessarie per regolare in maniera efficiente le attività economiche.

Gli economisti che aderiscono al dominante paradigma neoclassico <sup>(9)</sup> ritengono che la conoscenza sia “data”, per cui il Pianificatore (lo Stato, la Regione, il Comune...) ha la possibilità di intervenire in maniera dirigista, incrementando il benessere di un territorio o di un settore economico; gli economisti della Scuola austriaca, al contrario, ritengono che ciò non sia possibile.

Per gli economisti austriaci, dunque, la “conoscenza” si forma attraverso è un *processo di tipo spontaneo*, perché non predisposto da nessuno; *molto complesso*, perché caratterizzato dall'interazione simultanea di milioni di individui con vari obiettivi, gusti e valutazioni in continuo cambiamento; alimentato da *interazioni*

---

8 La scuola economica austriaca vede tra i suoi più illustri esponenti gli economisti Carl Menger (1840-1921), Eugen von Böhm-Bawerk (1851-1914), Ludwig von Mises (1881-1973), e il premio nobel per l'economia Friedrich August von Hayek (1899-1992). Per una rassegna sulla scuola si veda J. HUERTA DE SOTO, *La Scuola austriaca: mercato e creatività imprenditoriale*, Soveria Mannelli, 2003. L'opera fondamentale per la comprensione della Scuola austriaca è certamente L. VON MISES, *Human action: a treatise on economics*, New Haven, 1949. La Scuola austriaca, per lungo tempo ai margini del panorama economico, sta vivendo negli ultimi anni un *revival* che si traduce in una maggiore attenzione ai suoi AA., anche da parte degli studiosi di diritto pubblico (si vedano, ad esempio, le interessanti riflessioni in chiave comparatistica su Menger ed Hayek di G. MARTINICO, *The tangled complexity of the EU constitutional process: the frustrating knot of Europe*, London, 2013, pp. 52-53).

9 Si tratta del paradigma dominante del ventesimo secolo, basato sull'idea che sia possibile spiegare l'economia alla luce dei tre concetti di: razionalità illimitata, egoismo ed equilibrio economico.

*umane*, ossia da relazioni di interscambio, spinte dalla *forza imprenditoriale*, intesa come processo di creazione, scoperta e trasmissione di “conoscenza” ad opera di individui che operano nel mercato <sup>(10)</sup>.

Per restare al tema del “numero chiuso”, adottando la prospettiva austriaca, si potrebbe affermare che i tavoli tecnici ministeriali non saranno mai in grado di stabilire il numero “giusto” di medici o odontoiatri necessari alla società italiana. Perché il numero “giusto” di medici o odontoiatri non è un “dato fisso”, ma il risultato di un “processo”, in quanto nessuno è in grado di prevedere *ex ante* i bisogni del mercato, considerato che medici e odontoiatri operano anche nel settore privato <sup>(11)</sup>. Aderendo a questo approccio, il criterio del “fabbisogno di professionalità” andrebbe eliminato perché del tutto arbitrario.

La Corte europea, con la sentenza *Tarantino*, ha rafforzato, quantomeno in Italia, il meccanismo del “numero chiuso”. La Corte di Giustizia lo ha invece indebolito. Il Giudice Amministrativo italiano, grazie alle sentenze della Corte di Giustizia, ha infatti limitato l’efficacia della legge italiana sul “numero chiuso”, spiegando che la medesima non poteva essere applicata agli studenti europei che chiedono di essere ammessi in Italia ad anni successivi al primo, fenomeno in continuo aumento a causa dell’elevato numero di studenti italiani che decidono di iscriversi all’estero.

Le sentenze della Corte di Giustizia e il processo di integrazione europea rischiano, in effetti, di rendere anacronistico un meccanismo di “numero chiuso” come quello italiano, basato su un contingentamento degli accessi deciso a livello ministeriale ed imposto anche alle università private. L’imposizione, da parte dello

---

10 J. HUERTA DE SOTO, *La Scuola austriaca: mercato e creatività imprenditoriale*, cit., pp. 60-61. L’oggetto della scienza economica, per gli economisti della Scuola, «consisterà allora nello studiare il processo sociale [... ossia,] in quale modo, grazie all’ordine sociale spontaneo, sia possibile sfruttare quell’enorme quantità di informazione pratica, e non disponibile in maniera centralizzata, che si trova dispersa o disseminata nella mente di milioni di individui» (p. 62). L’informazione di cui discutono gli esponenti della Scuola si traduce in una conoscenza “pratica” della realtà che li circonda e dei metodi concreti attraverso cui svolgere attività economiche di successo.

11 Si veda F. A. VON HAYEK, *Legge, legislazione, libertà*, Milano, 2010, pp. 30-31, secondo cui già nel Cinquecento i gesuiti spagnoli avevano intuito i limiti dell’intervento umano nelle faccende economiche. Essi stabilirono, ad esempio, (p. 31) che «il preciso “prezzo matematico” a cui una merce poteva essere giustamente venduta era conosciuto soltanto a Dio, perché dipendeva da un numero di circostanze superiore a quello che ogni uomo avrebbe potuto conoscere, e che, pertanto, la determinazione del “giusto prezzo” doveva essere lasciata al mercato».

Stato, di norme di ammissione uguali per atenei pubblici e privati, in virtù del principio di eguaglianza, non appare persuasiva. Infatti, se la giustificazione per l'imposizione del "numero chiuso" agli atenei privati è quella di garantire una selezione non basata solo sulle capacità economiche degli studenti, è evidente che tale meccanismo non è in grado di raggiungere tale scopo, ma anzi lo ostacola.

Infatti chi possiede adeguate risorse finanziarie, già da oggi, può conseguire la qualifica professionale all'estero, presso le costose università private spagnole o dell'est Europa, che col passare degli anni stanno diventando luogo d'elezione dei cittadini italiani bloccati dal "numero chiuso". Il "numero chiuso", così come regolato nella l. n. 264/1999, dunque non garantisce una selezione meritocratica, ma semplicemente aggrava le disparità di trattamento già esistenti. Studiare in un ateneo privato in Italia è già molto dispendioso, doverlo fare all'estero lo è ancora di più.

Per avere idea delle dimensioni del fenomeno migratorio è sufficiente visionare le graduatorie di ammissione ad anni successivi al primo dei corsi di laurea italiani a "numero chiuso". Da esse si evince come la maggioranza degli studenti che chiedono il trasferimento ad anni successivi al primo non proviene da altri atenei italiani, ma dall'estero <sup>(12)</sup>.

Sarebbe quindi auspicabile un ripensamento del meccanismo del "numero chiuso", anche attraverso una maggiore sinergia tra università pubbliche e private. Oggi tutto ciò è impossibile, perché l'esistenza di un contingentamento nazionale dei posti rende le università che hanno sede nella stessa regione "nemiche" le une delle altre, in quanto l'incremento del numero di iscritti in un ateneo privato dovrà essere compensato con la diminuzione degli iscritti degli atenei statali che hanno sede nella stessa regione, in nome del principio del "fabbisogno di professionalità". Secondo tale principio, il numero complessivo dei posti deve rispecchiare le richieste del Sistema sanitario nazionale. Fino a quando la l. n.

---

12 A titolo esemplificativo, si può consultare la graduatoria 2016/2017 dell'Università di Roma "La Sapienza", pubblicata il 7 ottobre 2016. L'Università, relativamente al II anno del corso di laurea in "Medicina e chirurgia" (sede Policlinico), metteva in palio 81 posti. Al bando hanno partecipato 119 studenti: 54 provenienti da atenei italiani e 65 provenienti dall'estero. Il bando prevedeva il diritto di precedenza degli studenti provenienti da altri atenei italiani. Per cui, al termine del primo scorrimento, sono stati ammessi tutti gli studenti provenienti da atenei italiani e 27 provenienti dall'estero. La situazione del corso di laurea in "Odontoiatria e protesi dentaria", nello stesso anno, è più emblematica. L'Ateneo metteva in palio sette posti, a fronte di otto richiedenti, tutti cittadini italiani iscritti in atenei stranieri.

264/1999 contemplerà il requisito del fabbisogno di professionalità, sarà difficile creare una sana competizione tra atenei pubblici e privati.

La pretesa di voler regolamentare il numero di posti in relazione al “fabbisogno di professionalità”, come visto nel terzo capitolo, rischia quindi di apparire velleitaria per effetto dei notevoli flussi migratori intraeuropei.

#### 4) Le prospettive future

Ci si potrebbe interrogare sulle prospettive future del diritto all’istruzione e del “numero chiuso”.

Appare improbabile che, nel breve periodo, la Corte europea possa mettere in discussione la propria giurisprudenza. Le violazioni macroscopiche del diritto all’istruzione continueranno a essere sanzionate, mentre i casi meno eclatanti o relativi a scelte di politica dell’istruzione (e in fondo il “numero chiuso” vi rientra), in base alla dottrina del *wide margin of appreciation*, continueranno ad essere ignorati. Dopo la sentenza *Tarantino*, la questione del “numero chiuso” non è stata oggetto di nuove sentenze, sebbene nel frattempo la stessa questione sia stata nuovamente sottoposta ai giudici di Strasburgo. Il 15 settembre 2016 il giudice monocratico ha infatti rigettato un ricorso identico a quello *Tarantino* <sup>(13)</sup>. Nel lungo periodo, la vicenda potrebbe risolversi come quella relativa all’educazione superiore nei penitenziari. Tra qualche anno, a seguito dell’evoluzione del diritto internazionale e di una maggiore sensibilità verso la tematica della *academic freedom*, la Corte europea potrebbe decidere di mutare il proprio approccio, magari facendo proprie le considerazioni illustrate dal giudice Pinto de Albuquerque, spingendo così gli Stati a concedere maggiore autonomia alle università private.

---

13 *Aliperti v. Italy*, no. 10521/10. La Corte, con una lettera di 18 righe datata 15 settembre 2016 e spedita ai ricorrenti (visionata da chi scrive), riferisce «Maitre, Je me réfère à votre requête introduite le 11 février 2010 [...]. Je porte à votre connaissance que la Cour européenne des droits de l’homme, siégeant entre le 25 août 2016 et le 8 septembre 2016 en formation de juge unique (K. Pardalos assistée d’un rapporteur conformément à l’article 24 § 2 de la Convention), a décidé de déclarer votre requête irrecevable». La lettera, non firmata in originale, spiega con formula di stile che la Corte non ha ritenuto rispettati gli artt. 34 e 35 della Convenzione, che la decisione non è suscettibile di appello e che il dossier verrà distrutto entro 12 mesi.

A proposito del Giudice di Lussemburgo, occorre invece considerare quanto segue. La Corte di Giustizia ha mostrato un notevole attivismo nella protezione del diritto all'istruzione, spingendo gli Stati membri a tutelare in maniera più effettiva questo diritto. La tendenza, anche a livello legislativo <sup>(14)</sup>, sembra essere quella di una maggiore integrazione dei percorsi formativi europei, ad esempio attraverso la predisposizione di principi di formazione comuni per il riconoscimento delle qualifiche professionali. L'attribuzione di nuove competenze in materia di istruzione, magari derivanti proprio dal processo di armonizzazione dei percorsi formativi, potrebbe certamente indurre la Corte di Giustizia a intervenire nuovamente sul "numero chiuso", recependo le perplessità dell'Agcm italiana. L'istruzione – se fornita da università private – è considerata un servizio ai sensi del Trattato <sup>(15)</sup>. E dunque agli atenei privati dovrebbe essere riconosciuto il diritto di offrire i loro servizi ex art. 56 TFUE, senza che lo Stato possa frapporre ostacoli ingiustificati. Già oggi le università europee possono aprire succursali in Italia ed erogare servizi d'istruzione, rilasciando titoli di studio secondo il diritto dello Stato membro di origine.

La decisione del Miur di non consentire a un'università privata italiana di potere immatricolare un maggior numero di studenti italiani o europei, da questo punto di vista, non sembra essere in linea coi Trattati. È dunque teoricamente possibile che un ateneo privato italiano, titolare di un corso di laurea a "numero chiuso", in futuro possa decidere di impugnare i decreti del Miur dinanzi al Tar, al fine di vedere riconosciuto il proprio diritto di accogliere un numero maggiore di studenti universitari. La l. n. 264/1999, dal punto di vista del diritto dell'Unione europea, risulterebbe difficilmente difendibile.

---

14 Si vedano le recenti modifiche della Direttiva 2005/36/CE che introducono la possibilità di percorsi formativi europei comuni. Si rimanda al secondo capitolo.

15 Si veda Corte Giust., sentenza 27 settembre 1988, *Humbel ed Edel*, causa 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, punti 14-20, in cui chiarisce che l'art. 59 TCEE (ora 56 TFUE).

## BIBLIOGRAFIA

Ackermann T. et al., Editorial comments: the EU's accession to ECHR - a “no” from ECJ!, in *Common market law review*, 2015, fasc. 1, pp.1-15.

Adam R., Prime riflessioni sulla cittadinanza europea, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, fasc. 3, pp. 622-656.

Adam R., Tizzano A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010.

Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014.

Alcaro F., Baldini G., Profili evolutivi della cittadinanza europea: “verso un diritto privato comunitario”?, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, fasc. 2-3, pp. 445-484.

Allena M., In tema di diritto all'istruzione, in *Il foro italiano*, 2013, fasc. 11, cc. 458-461.

Alston P., Tomasevski K. (a cura di), *The right to food*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984.

Ambrosini E., La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2014, fasc. 1, pp. 47-72.

Andreone G., L'identità culturale di un popolo appesa ai muri della scuola. In margine alla sentenza della Grande Camera nel caso Lautsi, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, fasc. 3, 572-596.

Angiolini V., Numero chiuso e autonomia universitaria – Il commento, in *Il corriere giuridico*, 1999, fasc. 5, pp. 558-560.

Arai-Takahashi Y., *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002.

Arambulo K., *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: theoretical and procedural aspects*, Antwerpen, Intersentia, 1999.

Arlotta A., La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e Cedu, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, fasc. 2, pp. 525-537.

Baldin S., Le rivendicazioni minoritarie dei rom in Europa fra giustizia sociale e diritti collettivi in *Federalismi*, 2012, fasc. 1, disponibile su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

Barnard C., Case C-209/03, R (on the application of Danny Bidar) v. London Borough of Ealing, Secretary of State for education and skills, Judgment of the Court (Grand Chamber) 15 March 2005, not yet reported, in *Common market law review*, 2005, fasc. 5, pp. 1465-1489.

Bartole S., *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, fasc. 1, pp. 39-58.

Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001.

Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Assago, Cedam, 2012.

Beiter K. D., *The protection of the right to education by international law: including a systematic analysis of article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

Bellezza E., *Condizioni di accesso agli studi universitari*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2006, fasc. 1, pp. 268-270.

Belloni M. P., *La politica dell'istruzione superiore nella Comunità economica europea. La disciplina normativa e la sua attuazione alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Il politico*, 1992, fasc. 4, pp. 611-655.

Bergan S., *A tale of two cultures in higher education policies: the rule of law or an excess of legalism?*, in *Journal of studies in international education*, 2004, fasc. 2, pp. 172-185.

Bergan S., *Academic recognition: status and challenges*, in *Assessment in education: principles, policy & practice*, 2009, fasc. 1, pp. 39-53.

Biondi dal Monte F., *La lingua come strumento di integrazione scolastica tra prospettive internazionali e diritto interno* in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, fasc. 3, disponibile su [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

Blitz B. K., *International cooperation and the limits of educational integration in the European Union* (tesi di dottorato conseguito presso la School of education dell'Università di Stanford), Stanford, 1997.

Brownlie I., *Principles of public international law*, Oxford, Oxford university press, 1998.

Bui H. D., *Le numerus clausus des études médicales en France (1967-2009)*, in *Cahiers de sociologie et de démographie médicales*, 2009, fasc. 3, pp. 341-363.

Bultrini A., Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale: l'inizio di una svolta?, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 1, pp. 171-186.

Cameron I., *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Uppsala, Iustus, 2006.

Capotorti F., La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, fasc. 1, pp. 79-108

Capotorti F., La vicenda degli “abogados” e l'incerto confine tra abuso del diritto e legittimo “qualification shopping” con riferimento alla direttiva 98/5/CE, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, fasc. 1, pp. 177-201.

Carbone V., Numero chiuso a medicina: s'ode a destra un art. 700, a sinistra risponde un disegno di legge – Il commento, in *Il corriere giuridico*, 1985, fasc. 5, p. 553 e ss.

Carbone V., Numero chiuso a medicina: un provvedimento provocatorio – Il commento, in *Il corriere giuridico*, 1984, fasc. 7, p. 693 e ss.

Carboni G. G., La mobilità nel diritto dell'Unione europea, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, fasc. 1, pp. 11-41.

Cardia C., *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 2007.

Cartabia M., Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, fasc. 5, pp. 3564-3574.

Caruso F., Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di “istruzione”, in *Diritto e società*, 2010, fasc. 2, pp. 207-220.

Casavola F. P., Saulle M. R., Kojanec F., *Il riconoscimento dei diplomi e dei titoli di studio in Europa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1992.

Cassese A., *I diritti umani oggi*, Roma, Laterza, 2010.

Cassese S., La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, fasc. 5, pp. 869-873.

Cassetti L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, Jovene, 2012.

Castellaneta M., Il riconoscimento delle qualifiche opera solo se c'è un effettivo elemento di transnazionalità, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 7, pp. 92-94

Cazzetta G., Responsabilità civile e abuso del diritto tra otto e novecento, in V.



Chartier D. R., The toll for traveling students: durational-residence requirements for in-State tuition after Saenz v. Roe, in *Michigan law review*, 2005, fasc. 3, pp. 573-598.

Chiara G., Linee di sviluppo della cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2010, fasc. 1, pp. 91-104.

Chiericato E., I rapporti tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e le corti nazionali: l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento come occasione mancata di dialogo nel caso "Lautsi c. Italia", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, fasc. 2, pp. 401-435.

Cifarelli R., Il numero chiuso universitario tra fabbisogno di professionalità e scorrimento delle graduatorie, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc. 5, pp. 1175-1180

Claude R. P. , Weston B. H. (a cura di), *Human rights in the world community: issue and action*, Philadelphia, Penn, 2006.

Clayton R., Tomlinson H. (a cura di), *The law of human rights*, vol. I, Oxford, Oxford university press, 2009.

Closa C., The concept of citizenship in the Treaty on European Union, in *Common market law review*, 1992, fasc. 6, pp. 1137-1169.

Cocconi M., Il ruolo della politica comunitaria nel settore dell'istruzione e della formazione professionale nella costruzione della dimensione sociale dell'Unione europea, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, fasc. 6, p. 1411-1449.

Colucci M., Art. 165, in C. Curti Gialdino (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, Simone, 2012, pp. 1346-1351.

Condorelli L., La proprietà nella Convenzione europea, in *Rivista di diritto internazionale*, 1970, fasc. 2-3, pp. 175-232.

Conforti B., Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, fasc. 3, pp. 581-585.

Conforti B., Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi, in *Affari internazionali*, 24 marzo 2011, disponibile su [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

Conforti B., Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, fasc. 1, pp. 13-28.

Conti R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011.

Conti R., La Corte costituzionale viaggia verso i diritti Cedu: prima fermata verso Strasburgo, in *Il corriere giuridico*, 2008, fasc. 2, pp. 205-222.

Conti R., Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e Cedu dopo il Trattato di Lisbona, in *Urbanistica e appalti*, 2010, fasc. 12, pp. 1480-1485.

Coomans F., Grünfeld F., Kamminga M. T., Methods of human rights research: a primer, in *Human rights quarterly*, 2010, fasc. 1, pp. 179-186.

Coomans F., Hallo de Wolf A., Privatisation of education and the right to education, in K. De Feyter, F. Gómez Isa (a cura di), *Privatisation and human rights in the age of globalisation*, Antwerp, Intersentia, 2005, pp. 229-258.

Corbetta P., *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, Bologna, Il mulino, 1999.

Council of Europe, Collected edition of the “travaux préparatoires” of the European Convention on Human Rights, 8 vol., The Hague, Martinus Nijhoff, 1975-1985.

D’Amelio A., Abuso del diritto, in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, Torino, Utet, 1957, pp. 95-96.

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano, Giuffrè, 2012.

Dashwood A. et al., *Wyatt and Dashwood’s European Union law*, Oxford, Hart, 2011.

De Benedetto M., Il “*numerus clausus*” per l’accesso all’università, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, fasc. 11, pp. 1046-1051

De Luca P., La libertà di stabilimento degli avvocati europei alla luce della sentenza “Torresi”, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2014, fasc. 4, pp. 867-888.

De Moor A., Article 7 of the Treaty of Rome bites, in *The modern law review*, 1985, fasc. 4, pp. 452-459.

De Nardi S., Saranno avvocati: ovvero, sul diritto (anche) degli “*abogados*” italiani di essere iscritti nella sezione speciale dell’albo degli avvocati “*stabiliti*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, fasc. 4, pp. 2045-2053.

De Salvia M., *Lineamenti di diritto europeo e dei diritti dell’uomo*, Padova, Cedam, 1991.

De Salvia M., Zagrebelsky V. , *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di Giustizia*

delle comunità europee, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006.

Del Ben D., Circolazione degli studenti e sussidi all'istruzione: verso un allargamento dello spazio europeo dell'educazione, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 1, pp. 476-479.

Delzangles B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Clermont Ferrand, Foundation Varenne, 2009.

Di Giambattista L., La direttiva 2013/55/UE: novità legislative in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali e casi pratici, in *Istituzioni del federalismo*, 2015 fasc. s1, pp. 145-160.

Dinelli F., Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle "situazioni puramente interne" all'ordinamento degli Stati membri, in *Il foro amministrativo T.A.R.*, 2011, fasc. 5, pp. 1777-1813.

Dougan M., Fees, grants, loans and dole cheques: who covers the costs of migrant education within the EU?, in *Common market law review*, 2005, fasc. 4, pp. 943-986

Egressy G., A statistical overview of the Hungarian *numerus clausus* law of 1920. A historical necessity or the first step toward the Holocaust? in *East European quarterly*, 2001, fasc. 4, pp. 447-464.

Evans C., Religious education in public schools: an international human rights perspective, in *Human rights law review*, 2008, fasc. 3, pp. 449-473.

Fancellu R., Educazione, istruzione, diritto allo studio (profili costituzionali), in *Rivista Giuridica della Scuola*, 1978, fasc. 4-5, pp. 401-436.

Ferranti G., Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione, in *Rivista di diritto europeo*, 1982, fasc. 4, pp. 355-368.

Finocchietti C., La Convenzione di Lisbona sul riconoscimento dei titoli, in *Rivista giuridica della scuola*, 2008, fasc. 1, pp. 7-16.

Fiorillo V., La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: il ritorno del margine di apprezzamento, in *Quaderni costituzionali*, 2011, fasc. 2, pp. 422-425.

Fiumara O. (a cura di), *Giurisprudenza comunitaria e internazionale*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1986, fasc. 3, pp. 251-254

Flores M. (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione. Atlante*, vol. I, Torino, Utet, 2007.

Flores M. (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione. Atlante*, vol. II, Torino, Utet, 2007.

Flores M. (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*. Dizionario, vol. I, Torino, Utet, 2007.

Foà S., *Numero chiuso universitario in area medica e quote riservate per residenti: la previsione deve essere indispensabile per la qualità del servizio pubblico sanitario*, in *Il foro amministrativo C.d.S.*, 2010, fasc. 9, pp. 1808-1817.

Friedman L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, Il mulino, 1978.

Friedman M., *Capitalism and freedom: fortieth anniversary edition*, Chicago, University of Chicago press, 2002.

Frosini G. I., *Atto unico europeo e nuovi strumenti di cooperazione intracomunitari: europrogrammi-euroconsorzi-euroagenzie*, in *Rivista di diritto europeo*, 1988, fasc. 2-4, pp. 139-142.

Galetta D. U., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, fasc. 3-4, pp. 743-771.

Gambaro G., *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. I, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1988.

Garben S., *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 April 2010*, in *Common market law review*, 2010, fasc. 5, pp. 1493-1510.

Garben S., *EU higher education law: the Bologna process and harmonization by stealth*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2011.

Garben S., *The Bologna process: from a European law perspective*, in *European law journal*, 2010, fasc. 2, pp. 186-210.

Garces L. M., Mickey-Pabello D., *Racial diversity in the medical profession: the impact of affirmative action bans on underrepresented student of color matriculation in medical schools*, in *The journal of higher education*, 2015, fasc. 2, pp. 264-294.

Gennusa M. E., *Difesa di posizioni nel parere della Corte di Giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu?*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 1, pp. 189-192.

Giubboni S., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, fasc. 2-3, pp. 325-356.

Golynger O., Case C-158/07, Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 November 2008, not yet reported, in *Common market law review*, 2009, fasc. 6, pp. 2021-2039.

Gori G., The ruling of the Italian Constitutional Court on *numerus clausus*, in *European journal of law and education*, 1999, fasc. 1, pp. 9-21.

Gori G., Towards an EU right to education, The Hague, Kluwer law international, 2001.

Greco G., Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla facoltà di medicina, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, fasc. 3-4, pp. 867-872.

Greer S., The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Council of Europe, 2000.

Greer S., What's wrong with the European Convention on Human Rights?, in *Human rights quarterly*, 2008, fasc. 3, pp. 680-702.

Grosso G., Abuso del diritto (diritto romano), in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 161-163.

Gualazzini U., Abuso del diritto (diritto intermedio), in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 163-166.

Guarnier T., Verso il superamento delle differenze? Spunti di riflessione sul dibattito intorno alla prospettiva di “comunitarizzazione” della Cedu, in *Giustizia amministrativa*, 2010, fasc. 2, pp. 77-85.

Guazzarotti A., I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 2011, fasc. 3, disponibile su [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

Guazzarotti A., Il parere della Corte di Giustizia sull'adesione dell'Unione alla Cedu e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 1, pp. 192-196.

Harpaz G., The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: the quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy, in *Common market law review*, 2009, fasc. 1, pp. 105-141

Henkin L., Human rights, in R. Bernhardt (a cura di), *Encyclopedia of public international law*, vol. II, Amsterdam, North-Holland, 1995, pp. 886-892.

Hervieu N., Le *numerus clausus* et la sélection universitaire passent avec succès l'épreuve européenne (CEDH, 2e Sect. 2 avril 2013, Tarantino et a. c. Italie), in

Combats pour les droits de l'homme (CPDH), 9 aprile 2013, consultabile all'indirizzo <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2013/04/09/le-numerus-clausus-et-la-selection-universitaire-passent-avec-succes-lepreuve-europeenne-cedh-2e-sect-2-avril-2013-tarantino-et-a-c-italie/>.

Hollis D. B. (a cura di), *The Oxford Guide to treaties*, Oxford, Oxford university press, 2012.

Huerta de Soto J., *La Scuola austriaca: mercato e creatività imprenditoriale*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2003.

Iaia M., *La circolazione degli avvocati e il riconoscimento dei titoli professionali alla luce della sentenza "Torresi" della Corte di Giustizia europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2015, fasc. 1, pp. 287-315.

Iliopoulou A., Toner H., Case C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Judgment of the Full Court of 20 September 2001, [2001] ECR I-6193, in *Common market law review*, 2002, fasc. 3, pp. 609-620.

Jørgensen S., *The Right to cross-border education in the European Union*, in *Common market law review*, 2009, fasc. 5, pp. 1567-1590.

Josserand L., *De l'abus des droits*, Paris, A. Rousseau, 1905.

Josserand L., *De l'esprit des droits ed de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 1939, 2<sup>a</sup> ed.

Kaila H., Rosas A., *L'applicazione de la Charta des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, fasc. 1, pp. 1-28.

Keller H., Forowicz M., Engi L., *Friendly settlements before the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford university press, 2010.

Kerikmae T., Roots L., *L'eccessivo controllo degli Stati membri dell'Ue sul mercato universitario*, in *Il foro italiano*, 2012, fasc. 9, cc. 271-276.

Kiss A., *Abuse of right*, in R. Bernhardt (a cura di), *Encyclopedia of public international law*, vol. I, Amsterdam, North-Holland, 1992, pp. 4-8.

Koch I. E., *Human rights as indivisible rights. The protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

Kwikkers P., Van Wageningen A., *A space for the European higher education area: the guidance from the EU Court of Justice to member States*, in *Higher education policy*, 2012, fasc. 1, pp. 39-63.

Lane R., New community competences under the Maastricht Treaty, in *Common market law review*, 1993, fasc. 5, pp. 939-979.

Lasagabaster Herrarte I. (a cura di), *Convenio europeo de derechos humanos. Comentario sistemático*, Madrid, Civitas, 2009.

Lenaerts K., Education in European community law after “Maastricht”, in *Common market law review*, 1994, fasc. 1, pp. 7-41.

Lenaerts K., How the ECJ thinks: a study on judicial legitimacy, in *Fordham international law journal*, 2013, fasc. 5, pp. 1302-1371.

Lenaerts K., The principle of equal treatment and the European Court of Justice, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2013 fasc. 3, pp. 461-482.

Lenaerts K., Van Nuffel P., *Constitutional law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2005.

Letsas G., *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford university press, 2007.

Lorello L., *Ordine giuridico globale e ruolo dello Stato*, in F. Viola (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, Il mulino, 2012.

Lunardon F., *Il diritto alla formazione nell’ordinamento europeo e nella Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2010, fasc. 2, pp. 3-95.

Macdonald R., Matscher F., Petzold H. (a cura di), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

Mancini S., *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l’opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, fasc. 2, pp. 425-427.

Mandela N., *Lungo cammino verso la libertà. Autobiografia*, Milano, Feltrinelli, 1997.

Mari A., *Le università tra numero chiuso e sovraffollamento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, fasc. 8, pp. 781-785.

Mari A., *Riserva di legge aperta e limitazione delle iscrizioni alle università – Il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, fasc. 3, pp. 225-228.

Martin D., *A big step forward for Union citizens, but a step backwards for legal coherence*, in *European journal of migration and law*, 2002, fasc. 1, pp. 136-144.

Martinico G., *Il dialogo tra le corti nell’arena del Gattopardo: l’Europa tra novità costituzionale e nostalgie di comportamento*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2005,

pp. 891-931.

Martinico G., Il trattamento nazionale dei diritti europei: Cedu e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, fasc. 3, pp. 691-734.

Martinico G., *The tangled complexity of the EU constitutional process: the frustrating knot of Europe*, London, Routledge, 2013.

Martinico G., Pollicino O. (a cura di), *The national judicial treatment of the ECHR and EU laws*, Groningen, Europa law publishing, 2010.

Mascia A. (a cura di), Osservatorio della corte europea dei diritti dell'uomo, in *Il corriere giuridico*, 2013, fasc. 7, pp. 1013-1018.

Mastroianni R., I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, fasc. 4, pp. XXI-XXV.

Minderhoud P., Case C-85/96, *M. Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, 12 may 1998, in *European journal of migration and law*, 1999, fasc. 1, pp. 158-159.

Minelli C., L'insegnamento della religione in uno stato confessionista: il caso Folgero, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 1, pp. 163-167.

Montaldo S., Le politiche di istruzione degli Stati membri e la mobilità degli studenti: il caso dei figli di lavoratori frontalieri, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, fasc. 4, pp. 1303-1309.

Moretti M., L'Europa e i giovani, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, fasc. 1, pp. 75-125.

Mori P., Il numero chiuso delle facoltà di medicina in un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle comunità europee, in *Giustizia civile*, 1986, fasc. 10, pp. 2315-2316.

Nascimbene B., Il Trattato di Nizza e l'allargamento dell'Unione europea, in *Il corriere giuridico*, 2001, fasc. 1, pp. 5-10

Nascimbene B., Sanna C., Art. 6, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 54-70.

Nino M., Corte europea dei diritti umani, divieto di discriminazione e diritto all'istruzione della minoranza rom, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, fasc. 2, pp. 499-515.

Niro R., Numero chiuso all'Università e potere regolamentare del ministero: morte della riserva di legge o sua trasfigurazione?, in *Giurisprudenza*



costituzionale, 1999, fasc. 2, pp. 1235-1251.

O'Leary S., Putting flesh on the bones of European Union citizenship, in *European law review*, 1999, fasc. 1, pp. 68-79.

O'Leary S., The curious case of frontier workers and study finance: Giersch, in *Common market law review*, 2014, fasc. 2, pp. 601-622

Orlandi M., Art. 166, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 1501-1510.

Pace A., Il diritto all'istruzione in tempo di crisi, in *Diritto e società*, 2013, fasc. 1, pp. 31-49.

Pace M., Mercificazione dell'istruzione e salvaguardia del diritto all'educazione nei recenti rapporti del Relatore speciale sul diritto all'istruzione, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, fasc. 2, pp. 453-462.

Padelletti M. L., Il Protocollo n. 15 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali prospettive per i ricorsi individuali alla Corte europea?, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, fasc. 3, pp. 761-768.

Padelletti M. L., La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano, Giuffrè, 2003.

Palombino F. M., La decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Lautsi: un uso incongruo della nozione di simbolo passivo, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, fasc. 2, pp. 463-467

Parisi M., Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgero contro Norvegia, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009, fasc. 3, pp. 729-748.

Pasquali L., ¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 2013, fasc. 2, pp. 719-739.

Pinelli C., Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, fasc. 1, pp. 947-964.

Pineschi L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2006.

Pino G., L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso), in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 115-175.

Planiol M., *Abus de droit. Traité élémentaire de droit civil*, vol. II, Paris, Librairie

general de droit & de jurisprudence, 1931, 11<sup>a</sup> ed.

Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea, Padova, Cedam, 2014.

Provenzano P., Libertà di circolazione delle persone (istruzione - corso di laurea a "numero chiuso"), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, fasc. 6, pp. 1192-1193.

Pustorino P., La riparazione dei danni nella sentenza della Corte europea nel caso *Cipro c. Turchia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, fasc. 4, p. 1108-1122.

Quattrocchi G., Applicazione extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani e attribuzione delle violazioni: il caso "*Catan e altri c. Moldavia e Russia*", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013 fasc. 3, pp. 769-773.

Raimondi L., Circolazione degli studenti universitari, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci, 2011, pp. 309-331.

Rainey B., Wicks E., Ovey C., Jacobs, White, & Ovey: the European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford university press, 2014.

Rauhvargers A., Improving the recognition of qualifications in the framework of the Bologna process, in *European journal of education*, 2004, fasc. 3, pp. 331-347.

Razzolini O., Il difficile confine fra uso e abuso del diritto di stabilimento: il caso degli avvocati stabiliti, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2014, fasc. 4, pp. 1169-1177.

Reffieuna A., Istruzione, apprendimento e cura: la strategia dell'Unione europea, in *Minorigiustizia*, 2012, fasc. 3, pp. 406-416.

Ricci M. R., Diritto all'istruzione e diritto allo studio – commento all'art. 34 Cost., in *Enciclopedia Treccani*, disponibile su [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

Rieder C., *Case C-147/03, Case C-147/03, Commission of the European Communities v. Republic of Austria, Judgment of the Court (Second Chamber) 7 July 2005*, in *Common market law review*, 2006, fasc. 6, pp.1711-1726.

Roccella A., Il diritto all'istruzione nell'ordinamento italiano, in *Il politico*, fasc. 3, 1990, pp. 467-486.

Roccella M. et al., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Assago, Cedam, 2016.

Romano S., Abuso del diritto (diritto attuale), in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 166-170.

Ruggeri A., Il diritto all'istruzione (temi e problemi), in *Rivista giuridica della*

scuola, 2008, fasc. 6, pp. 769-778.

Sacco R., L'esercizio e l'abuso del diritto, in G. Alpa et al. (a cura di), *Il diritto soggettivo*, Torino, Utet, 2001, pp. 281-373.

Saccucci A., L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 2, pp. 319-343.

Salvi C., Abuso del diritto. I) Diritto civile, in *Enciclopedia giuridica*, vol. I, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1988.

Sapienza R., Il diritto all'istruzione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista giuridica della scuola*, 1995, fasc. 6, pp. 935-941.

Sapienza R., La Grande Camera della Corte europea e la questione del crocifisso nelle scuole italiane, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, fasc. 3, pp. 564-571.

Sapienza R., Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, fasc. 3, pp. 571-614.

Sartoretti C., La sentenza "del crocifisso" (a proposito di società multiculturali e laicità dello Stato), in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011 fasc. 3, pp. 1173-1195.

Saul M., The European Court of Human Rights' margin of appreciation and the processes of national parliaments, in *Human rights law review*, 2015, fasc. 4, pp. 745-774.

Savy D., Art. 165, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, Giuffrè, p. 1495-1500.

Scott C., Reaching beyond (without abandoning) the category of "economic, social and cultural rights", in *Human rights quarterly*, 1999, fasc. 3, pp. 633-660.

Scuto F., Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela, in *Rassegna parlamentare*, 2008, fasc. 2, pp. 381-423.

Seatzu F., Sulla "primauté" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, fasc. 2, pp. 265-278.

Shelton D., Significantly disadvantaged? Shrinking access to the European Court of Human Rights, in *Human rights law review*, 2016, fasc. 2, pp. 303-322.

Shestack J. J., The philosophic foundations of human rights, in *Human rights*

quarterly, 1998, fasc. 6, pp. 201-234.

Staiano F., Diritto dei minori rom all'istruzione in condizioni di non discriminazione: il caso Oršuš e altri c. Croazia, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, fasc. 1, pp. 93-103.

Steiner H. J., Alston P., *International human rights in context. Law, politics, moral*, Oxford, Oxford university press, 2000.

Strozzi G., Mastroianni R. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea: parte istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013.

Tancredi A., L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, fasc. 3, pp. 644-692.

Temperman J., State neutrality in public school education: an analysis of the interplay between the neutrality principle, the right to adequate education, children's right to freedom of religion or belief, parental liberties, and the position of teachers, in *Human rights quarterly*, 2010, fasc. 4, pp. 865-897.

Terrasi A., Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della Cedu all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 3, pp. 682-688.

Terry L. S., The Bologna process and its impact in Europe: it's so much more than degree changes, in *Vanderbilt journal of transnational law*, 2008, pp. 107-228.

Tesauro G., Bocciatura del progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Cedu: nessuna sorpresa, nessun rammarico, in *Il foro italiano*, 2015, fasc. 2, cc. 77-87.

Tesauro G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2012.

Tizzano A., Alle origini della cittadinanza europea, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, fasc. 4, pp. 1031-1041.

Torretta P., Diritti fondamentali e protezione delle "istanze collettive di diversità": il caso delle minoranze linguistiche, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2014, fasc. 2, pp. 695-734.

Tramontana E., Discriminazione indiretta e nozione di uguaglianza: il caso D. H. e altri c. Repubblica Ceca, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, fasc. 2, pp. 416-421.

Traversa E., Formazione professionale, accesso alle università e diritto comunitario, in *Il foro italiano*, 1988, fasc. 4, cc. 421-440.

Van der Mei A. P., EU law and education: promotion of student mobility versus

protection of education systems, in E. Spaventa, M. Dougan (a cura di), *Social welfare and EU law*, Oxford, Hart, 2005

Van der Mei A. P., Free movement of students and the protection of national educational interests: reflections on Bressol and Chaverot, in *European journal of migration and law*, 2011, fasc. 1, 123-134.

Van Dijk P. et al. (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

Vanoni L.P., La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è una pronuncia corretta, in *Quaderni costituzionali*, 2011, fasc. 2, pp. 419-422.

Velluzzi V. (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, Ets, 2012.

Vitucci M. C., Atti della Repubblica turca di Cipro del nord e responsabilità della Turchia: il caso "Loizidou", in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, fasc. 4, pp. 1065-1083.

Von Hayek F. A., *Legge, legislazione, libertà*, Milano, Il saggiatore, 2010.

Von Mises L., *Human action: a treatise on economics*, New Haven, Yale university press, 1949.

Watson P., Case 293/83, *Gravier v. City of Liège*, Judgment of 13 February 1985. Reference to the Court by the Tribunal de Première Instance, Liège, for a preliminary ruling on the interpretation of Articles 7 and 59 of the EEC Treaty. Case 293/85R, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium: Order of the President of the Court of 25 October 1985*, in *Common market law review*, 1987, fasc. 1, pp. 89-97.

Wyatt D., The scope of "equal treatment" under articles 7 and 12 of Regulation 1612/68, in *European law review*, 1975, fasc. 1, pp. 62-63.

Yurow H. C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996.

Zagrebel'sky V., La Conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, fasc. 2, pp. 309-314.

Zilioli C., La proposta di direttiva CEE sul riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore. Rapporti tra settore culturale e settore economico nella Comunità europea. Il caso delle professioni liberali, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, fasc. 4, pp. 633-672.