

# I DIRITTI SOCIALI NELLA PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI

a cura di

Elisabetta Catelani e Rolando Tarchi

EDITORIALE  
SCIENTIFICA

ES

TEMI GIURIDICI ED ECONOMICI 6

# I DIRITTI SOCIALI NELLA PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI

a cura di  
Elisabetta Catelani e Rolando Tarchi

Editoriale Scientifica  
2015

Il presente volume è stato pubblicato grazie ai fondi d'Ateneo prof.ssa Catelani e dei fondi derivanti dal finanziamento da parte del Dottorato in Scienze giuridiche, programma di Diritto pubblico dell'economia, Università di Pisa.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2015  
Via San Biagio dei Librai, 39  
80138 Napoli  
ISBN 978-88-6342-788-2

## INDICE

*Considerazioni introduttive* di Elisabetta Catelani e Rolando Tarchi 7

Elisabetta Catelani, *Profili costituzionali della limitazione dei diritti sociali garantiti dallo stato e dalle regioni di fronte alla crisi economica* 17

### PARTE PRIMA L'ISTRUZIONE

Anna Maria Poggi *Il diritto all'istruzione come diritto sociale* 59

Maria De Benedetto, *Il diritto sociale all'istruzione: teoria e pratica* 73

Leonardo Pasquali, *L'accesso all'insegnamento superiore nello spazio giuridico europeo: considerazioni su un diritto sociale internazionalmente garantito* 89

Davide Fiumicelli, *L'istruzione universitaria tra crisi dello stato sociale e sviluppo di politiche neo-liberiste* 121

Paolo Addis, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: profili sostanziali e giurisprudenziali* 147

### PARTE SECONDA LA SALUTE

Enzo Balboni, *Diritti sociali, sanità e federalismo: il ruolo che spetta all'autonomia regionale* 177

Emanuele Rossi, *Sanità e assistenza sociale nella giurisprudenza costituzionale (e non solo): due «materie» difficilmente separabili* 189

Emanuele Talarico, *Il finanziamento e le principali leggi di spesa nel settore sanitario della Regione Sardegna* 219

Andrea Marchetti, *Il diritto all'ambiente nella nuova generazione dei diritti fondamentali: un diritto sociale "atipico"? riflessioni e prospettive alla luce delle esperienze giuridiche europee* 241

## PARTE TERZA

## IL LAVORO

Silvana Sciarra, <i>Il diritto sociale europeo al tempo della crisi</i>	269
Oronzo Mazzotta, <i>La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti</i>	289
<i>Gli Autori</i>	301

LEONARDO PASQUALI

L'ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO SUPERIORE  
NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO:  
CONSIDERAZIONI SU UN DIRITTO  
SOCIALE INTERNAZIONALMENTE GARANTITO

SOMMARIO: Introduzione: l'esistenza di un diritto all'istruzione superiore nel diritto internazionale generale e regionale. – 1. Il diritto all'istruzione superiore nella CEDU. – 1.1. Contenuto di tale diritto. – 1.2. Caratteristiche dei limiti all'accesso all'università e loro compatibilità con tale diritto. La specifica questione dell'accesso numericamente limitato (c.d. *numerus clausus*). – 2. Il diritto all'istruzione superiore nel diritto dell'Unione europea fra Carta dei diritti fondamentali e libera circolazione. – 2.1. L'accesso all'università in uno Stato membro diverso da quello di origine può essere limitato? – 2.2. La rimozione degli ostacoli: il riconoscimento dei diplomi ed il diritto ad ottenere le stesse prestazioni sociali dei cittadini dello Stato membro ospitante. – Considerazioni conclusive.

*Introduzione: l'esistenza di un diritto all'istruzione superiore nel diritto internazionale generale e regionale*

L'istruzione superiore è menzionata già nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata a New York dall'Assemblea Generale ONU il 10 dicembre 1948 la quale, nell'enunciare un generale diritto all'istruzione, la distingue da quella primaria e da quella secondaria.

In senso analogo dispongono altri strumenti di diritto internazionale, a carattere pattizio.

*In primis* rileva il Patto sui diritti economici, sociali e culturali adottato a New York il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>1</sup>. Al secondo comma del suo art. 13 – articolo dedicato al riconoscimento di un diritto generale all'istruzione – l'istruzione viene infatti suddivisa in quattro categorie, ovvero istruzione primaria, istruzione secondaria, istruzione superiore ed istruzione di base.

Anche la Convenzione UNICEF sui diritti dell'infanzia, approvata a New York dall'Assemblea Generale ONU il 20 novembre del 1989 riconosce

<sup>1</sup> Ai fini del presente contributo, l'importanza specifica di tale trattato – che pur non riguarda solo una regione del globo (quale l'Europa), essendo aperto all'adesione di tutti gli Stati del mondo – risiede anche nel fatto che tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa (tranne Andorra) ne sono parte.

espressamente, nel suo art. 28, comma 1, lett. c) l'esistenza di un diritto all'istruzione superiore<sup>2</sup>.

Oltre che in queste fonti diritto internazionale universale, il diritto all'istruzione superiore è previsto anche in trattati aventi portata regionale, in varie aree del mondo.

Così, per quanto riguarda il continente americano rileva la Convenzione americana sui diritti umani, o Patto di San José, del 1969 ovvero, *rectius*, il suo Protocollo supplementare, o Protocollo di San Salvador, del 17 novembre 1988.

La norma di cui all'art. 13 di quest'ultimo protocollo riprende sostanzialmente quella contenuta nell'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 menzionato *supra*. Pertanto, proprio come quest'ultima, nel dettare un diritto generale all'istruzione ne prevede anche uno specifico all'insegnamento superiore, come risulta esplicitamente dal testo del suo comma 3, lett. c).

Più criptico è il testo di altri rilevanti strumenti a carattere regionale. Così l'art. 17 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata a Nairobi il 28 giugno 1981, si limita a statuire che "*Ogni persona ha diritto all'educazione*".

La Carta sociale europea, adottata a Strasburgo dal Consiglio d'Europa nel 1961 e novellata nel 1996, non contiene invece una norma *ad hoc* dedicata al diritto all'istruzione in generale. Tale diritto è però in primo luogo previsto nell'ambito del diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela sociale, giuridica ed economica, di cui al suo art. 17. Gli Stati parte sono infatti obbligati a prendere tutte le misure necessarie e appropriate al fine di assicurare ai bambini ed agli adolescenti un insegnamento primario e secondario gratuito, favorendo una regolare frequentazione scolastica, onde garantire loro l'effettivo esercizio del diritto di crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalità e delle loro attitudini fisiche e mentali.

Rispetto ad altre norme descritte *supra*, il diritto all'istruzione è qui doppiamente limitato. Sotto un primo profilo esso concerne solo il bambini e gli adolescenti. Di conseguenza, con una formulazione più adeguata di quella del-

<sup>2</sup> La presenza di una norma di questo tenore in detta convenzione desta peraltro qualche perplessità, da un punto di vista prettamente sistematico, in quanto essa, che pure ha un campo d'applicazione *ratione materiae* assai vasto, lo ha più ristretto rispetto agli altri strumenti sinora menzionati sotto il profilo personale. È infatti applicabile solo ai fanciulli, definiti all'art. 1 della Convenzione stessa come "*ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile*". Orbene, come noto, l'istruzione superiore è normalmente impartita a persone di età superiore ai diciotto anni.

la Convenzione UNICEF sui diritti dell'infanzia, riguarda solo l'insegnamento primario e secondario e non quello superiore.

Per quanto concerne invece nello specifico l'istruzione superiore, dev'essere richiamato il suo art. 10, in materia di diritto alla formazione professionale. Ai sensi di tale norma, infatti, gli Stati parti debbono fornire i mezzi che consentano l'accesso all'insegnamento tecnico superiore ed all'insegnamento universitario.

### 1. Il diritto all'istruzione superiore nella CEDU<sup>3</sup>

Nel testo originario della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, non si trova alcuna disposizione che preveda non solo un diritto all'istruzione superiore, ma neppure un diritto all'istruzione *tout court*. È solo nel primo protocollo alla CEDU stessa, sottoscritto a Parigi il 20 marzo 1952, che è contenuta una norma *ad hoc* sul diritto all'istruzione.

Si tratta del suo art. 2, il quale tuttavia si limita a prevedere che “*Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno*”. È pertanto una disposizione molto più sintetica e generica di tutte le altre menzionate *supra*. Sotto questo profilo ha una qualche similitudine solo con la norma contenuta nella Carta africana, da cui però la distingue un elemento specifico, ovvero il fatto di presentare – unica fra tutte le disposizioni succitate – una formulazione negativa del diritto all'istruzione. La portata di tale elemento, frutto della riluttanza

<sup>3</sup> Sul tema v., *ex plurimis*: G. FERRANTI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto all'istruzione*, in *Rivista di diritto europeo*, 1982, 355 ss.; J. DELBRÜCK, *The Right of Education as an International Human Right*, in *German Yearbook of International Law*, 1992, 92 ss.; R. SAPIENZA, *Il diritto all'istruzione nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1995, 935 ss.; P. M. DUPUY, L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Article 2*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Parigi, 1999, 999 ss.; G. MOR, Q. CAMERLENGO, G.E. VIGEVANI, *Art. 2 - Diritto all'istruzione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, 829 ss.; B. DICUZZO, *Protocollo 1 – Art. 2, Diritto all'istruzione*, in C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 643 ss.; J. FROWEIN, W. PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, N.P. Engel, Kehl, 2009, 828 ss.; I. LASAGABASTER HERRARTE, I. URRUTIA LIBARONA, *Protocolo Adicional Número 1 al Convenio: Artículo 2. Derecho a la instrucción*, in I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*, Civitas, Madrid, 2009, 800 ss.; B. RAINEY, E. WICKS, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 520 ss.

mostrata dagli Stati durante la redazione del protocollo nell'assumersi obblighi di carattere internazionale, potenzialmente anche assai rilevanti (si consideri ad esempio la complessa problematica delle sovvenzioni agli istituti di istruzione non pubblici), in un ambito così sensibile, non è stata sopravvalutata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ritenuto che, comunque, l'articolo in questione detti un vero e proprio diritto all'istruzione<sup>4</sup>, come peraltro ho già avuto occasione di sostenere in altra circostanza<sup>5</sup>.

La tesi della dottrina secondo cui la norma, proprio alla luce di tale formulazione negativa, non comporterebbe alcuna obbligazione positiva di prestazione a carico dello Stato<sup>6</sup>, non è stata accolta pienamente nella giurisprudenza della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>7</sup>. Quest'ultima, infatti – pur riconoscendo che, anche alla luce dei lavori preparatori, la formulazione negativa della norma implicherebbe effettivamente che gli Stati contraenti non hanno un obbligo positivo né di creare a loro spese né di sovvenzionare un sistema di istruzione di un tipo o di un livello particolari<sup>8</sup> – ha tuttavia ritenuto che l'articolo in questione imponesse comunque un'obbligazione positiva a carico degli Stati stessi, ma avente un contenuto diverso. Un sistema di istruzione generale ed ufficiale era infatti già presente in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa al momento dell'apertura alla firma del primo protocollo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in cui, come cennato *supra* è contenuta la norma in questione) ed ha continuato ad esistere in seguito. Pertanto, il contenuto di detta obbligazione positiva degli Stati non consisteva nel creare un tale sistema (che appunto già esisteva), quanto piuttosto nel garantire a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il diritto riconosciuto loro dalla norma e cioè quello di servirsi dei mezzi di istruzione esistenti in un momento dato.

Altra caratteristica dell'art. 2 del primo protocollo alla Convenzione euro-

<sup>4</sup> "In spite of its negative formulation, this provision uses the term "right" and speaks of a "right to education". Likewise the preamble to the Protocol specifies that the object of the Protocol lies in the collective enforcement of "rights and freedoms". There is therefore no doubt that Article 2 (P1-2) does ensbrine a right"; ECtHR, 23.7.1968, ricorsi nn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" c. Belgio, 27, § 3.

<sup>5</sup> Cfr. L. PASQUALI, *Istruzione ed accesso alle professioni*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI, *Immigrazione, Diritto e Diritti: Profili internazionalistici ed europei*, CEDAM, Padova, 2012, 52.

<sup>6</sup> Cfr. B. DICUZZO, *Protocollo 1 – Art. 2, Diritto all'istruzione*, in C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ESI, Napoli, 2006, 646.

<sup>7</sup> ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, pp. 27 e 28, § 3.

<sup>8</sup> *Ibid.* In senso analogo v. recentemente ECtHR, 2.4.2013, ricorsi nn. 25851/09; 29284/09; 64090/09, *Tarantino e a. c. Italia*, § 51.

pea (oltre appunto a tale formulazione negativa del diritto), è l'assenza di un riferimento espresso ai livelli di istruzione attribuiti dal diritto. Anche sotto questo aspetto la disposizione in esame differisce da tutte quelle menzionate *supra*, ad eccezione però, in questo caso, dell'art. 17 della Carta africana.

In assenza di una chiara indicazione in tal senso contenuta nella lettera della norma (come peraltro puntualmente rilevato dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo)<sup>9</sup>, sussistevano dubbi sul fatto che il diritto all'istruzione superiore da essa riconosciuto ricomprendesse anche quello all'istruzione superiore.

Tali dubbi sono stati fugati dalla giurisprudenza, ma solo piuttosto recentemente, al termine di un lungo cammino e grazie a quella che può essere considerata un'interpretazione evolutiva della norma.

In un primo momento i giudici di Strasburgo si erano limitati ad affermare che l'art. 2 del primo protocollo non riconosceva il diritto all'istruzione superiore in generale, ma solo se, come nella fattispecie oggetto di causa, lo Stato del cui sistema educativo si discuteva (nel caso di specie il Belgio) era uno Stato "altamente sviluppato"<sup>10</sup>.

In un altro caso, successivo, avevano optato per un *non liquet*, non ritenendo indispensabile pronunziarsi su tale questione per arrivare a decidere della causa<sup>11</sup>.

La Corte sembrava insomma ritenere che il fatto che il diritto all'istruzione ricomprendesse o meno anche l'insegnamento superiore non era una questione da risolversi su un piano generale ed astratto, quanto piuttosto a seguito di un esame specifico da effettuarsi in concreto, caso per caso<sup>12</sup>, in quanto dipendente dal livello di sviluppo dello Stato chiamato ad impartire l'istruzione stessa.

D'altronde la Commissione EDU aveva sostenuto che il diritto all'istruzione previsto nell'art. 2 del primo protocollo concerneva principalmente l'istruzione primaria e non necessariamente gli studi avanzati<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> "The question arises first whether Article 2 of Protocol No. 1 guarantees the right to elementary education, or whether it also applies to higher education establishments, such as universities"; ECtHR, 16.11.1999, ricorso n. 48041/99, *Lukach. c. Russia*, § 3.

<sup>10</sup> ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 19, § 1. In tale sentenza, infatti, la Corte, pur riconoscendo che "the right to education... includes entry to nursery, primary, secondary and higher education", aveva precisato che ciò era valido "for the purpose of considering the present case" e in quanto il Belgio era "a highly developed country".

<sup>11</sup> ECtHR, 16.11.1999 *cit.*, § 3: "The question arises first whether Article 2 of Protocol No. 1... also applies to higher education establishments, such as universities. The Court does not deem it necessary to determine the above question".

<sup>12</sup> ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 19, § 1.

<sup>13</sup> V. *inter alios* ECHR 13.3.1975, ricorso n. 5962/72, *X c. Regno Unito* (dec.), p. 50.

Più recentemente, tuttavia, la giurisprudenza pare aver riconosciuto – seppur dapprima timidamente – che l’art. 2 del primo protocollo afferma un generale diritto all’istruzione superiore.

In tal senso possono menzionarsi le parole della Corte, la quale ha affermato, con un ragionamento *a contrario* che “sebbene la norma non faccia menzione dell’istruzione superiore, non vi è nulla che suggerisca che essa non si applichi a tutti i livelli di istruzione, ivi compresa l’istruzione superiore”<sup>14</sup>.

I giudici di Strasburgo si sono peraltro sentiti in dovere di motivare l’evidente differenza fra questa affermazione e le precedenti interpretazioni della norma, più restrittive, e lo hanno fatto ricordando come la CEDU sia “uno strumento vivo, da interpretarsi alla luce delle condizioni attuali” e come, pur non dovendosi trascurare che il contenuto del diritto all’istruzione dipende principalmente dai bisogni e dalle risorse di una data comunità, sia comunque “di cruciale importanza che la Convenzione sia interpretata ed applicata in una maniera che renda i diritti da essa dettati concreti ed effettivi e non teorici ed illusori”. Hanno inoltre precisato che “non sussiste una divisione rigida fra le altre forme di istruzione e l’istruzione superiore”, evidenziando altresì l’importanza di quest’ultima nella promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali e nel rafforzamento della democrazia dallo stesso Consiglio di Europa<sup>15</sup>.

Il percorso che ha portato la Corte a riconoscere che il diritto all’istruzione previsto nell’art. 2 del primo protocollo ricomprende anche l’istruzione superiore si è completato con una sentenza di poco successiva a quella appena menzionata, in cui è stato affermato lapidariamente che è “non discusso” che le garanzie di cui all’art. 2 del primo protocollo si applicano anche alle istituzioni di insegnamento superiore<sup>16</sup>. Concetto che è stato peraltro successivamente più volte ribadito in tali termini<sup>17</sup>.

La peculiare redazione dell’art. 2 del primo protocollo, ed in particolare la sua sinteticità, se rendono necessaria un’attività interpretativa non banale per giungere ad affermare l’esistenza stessa di un diritto all’istruzione superiore nel sistema della CEDU, la rendono *a fortiori* ancor più indispensabile quando si tratta di determinare il preciso contenuto e l’esatta portata di tale diritto.

Analizzando le altre fonti di diritto internazionale menzionate *supra*, si può agevolmente rilevare come, in generale, le obbligazioni imposte agli Stati dal diritto internazionale in materia di diritto all’istruzione mutino a seconda

<sup>14</sup> ECtHR, 10.11.2005, ricorso n. 44774/98, *Leyla Şahin c. Turchia*, § 134.

<sup>15</sup> *Ibid.*, § 136.

<sup>16</sup> ECtHR, 7.2.2006, ricorso n. 60856/00, *Mürsel Eren c. Turchia*, § 41.

<sup>17</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.*, § 43 e, da ultimo, ECtHR, 9.7.2013, ricorso n. 37222/04, *Altınay c. Turchia*, § 31.

dell'età e del livello culturale dei titolari di tale diritto. Gli obblighi in materia di istruzione primaria sono infatti diversi e maggiori di quelli concernenti l'istruzione secondaria, ma ancor più di quelli relativi all'istruzione superiore. In generale, può affermarsi che la portata del diritto all'istruzione è inversamente proporzionale all'età ed al livello culturale dei titolari del diritto stesso.

Nello specifico, ed in estrema sintesi, la differenza sostanziale fra istruzione primaria e secondaria da una parte ed istruzione superiore dall'altra consiste nel fatto che, mentre l'accesso alle prime dev'essere garantita all'intera popolazione, perlomeno da un punto di vista programmatico, la terza non è pensata per essere realmente impartita a tutti.

Così, l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1946 prevede che l'accesso all'insegnamento superiore sia sì eguale per tutti, ma in base ai rispettivi meriti. Tale concetto è ripreso dagli altri strumenti citati: sia l'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, che l'art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia che l'art. 13 del Protocollo di San Salvador, da un lato prevedono che l'accesso all'insegnamento superiore sia garantito a tutti, ma dall'altro vincolano tale accesso alle capacità ed alle attitudini di ciascuno. Infine, ai sensi dell'art. 10 della Carta sociale europea, gli Stati parte -pur dovendo assicurare o favorire la formazione tecnica e professionale di tutti gli individui, fornendo loro dei mezzi che consentano l'accesso all'insegnamento tecnico superiore ed all'insegnamento universitario- non sono tenuti a farlo indiscriminatamente, quanto piuttosto seguendo un unico criterio: quello delle attitudini individuali.

La Corte EDU, nell'interpretare l'art. 2 del primo protocollo, è giunta a conclusioni sostanzialmente analoghe, tracciando precisi confini onde determinare l'esatto contenuto del diritto riconosciuto da detta norma.

Innanzitutto, tale diritto "per sua stessa natura" rende necessaria una sua regolamentazione ad opera degli Stati, che ben può variare nel tempo e nello spazio a seconda dei bisogni e delle risorse della comunità<sup>18</sup> e degli individui<sup>19</sup>, ma anche delle peculiarità dei differenti livelli di istruzione<sup>20</sup>. Questa regolamentazione non deve tuttavia né intaccare la sostanza del diritto, né porsi in conflitto con altri diritti previsti nel sistema della CEDU<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 11.1.2011, ricorso n. 40385/06, *Ali c. Regno Unito*, § 53.

<sup>19</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5.

<sup>20</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53. L'applicazione del principio ivi affermato si trova in ECtHR, 2.4.2013 *cit.*, § 50: "*in the present case, such restrictions need to be seen in the context of the highest level of education, namely tertiary education*"

<sup>21</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 25.2.1982 *cit.*, § 41; ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 155; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, § 41.

Non si tratta, insomma, di un diritto assoluto, bensì di un diritto che può essere soggetto a limitazioni ad opera degli Stati ai quali è pertanto lasciato un certo margine di scelta<sup>22</sup>. Spetterà comunque alla Corte stessa determinare se la Convenzione sia stata nello specifico rispettata o meno, ovvero che le restrizioni imposte non influiscano sul diritto a tal punto da incidere sulla sua stessa essenza e farne venir meno la sua effettività<sup>23</sup>, tenendo in conto di certi elementi, ossia, nello specifico, che tali limitazioni possano essere previste dagli interessati e perseguano uno scopo legittimo e che sussista una ragionevole relazione di proporzionalità fra i mezzi impiegati e gli scopi che si intendono raggiungere adottando tali limitazioni<sup>24</sup>.

L'art. 2 del primo protocollo non impone agli Stati l'obbligo di adottare le misure necessarie a consentire a ciascuno né di ricevere l'istruzione desiderata<sup>25</sup>, né di accedere ad una specifica istituzione di insegnamento<sup>26</sup>, quanto piuttosto quello, più limitato, di non impedire agli individui di avvalersi di un sistema di istruzione effettivamente esistente in un momento dato<sup>27</sup>. Sebbene insomma la norma non detti un'obbligazione a carico degli Stati contraenti di creare istituti di insegnamento superiore, essi debbono tuttavia garantire un effettivo diritto di accesso a quelli eventualmente esistenti<sup>28</sup>, essendo indiscutibile che le garanzie fornite dalla norma si applicano alle istituzioni di educazione superiore esistenti negli Stati membri del Consiglio di Europa<sup>29</sup>.

Nello specifico, in un primo caso, applicando i suddetti principi, i giudici di Strasburgo hanno concluso che, qualora il sistema di insegnamento superiore di uno Stato sia limitato, non è illegittimo in principio restringerne l'accesso agli studenti che abbiano un livello di formazione tale da permettere loro di frequentare i corsi offerti con maggiore profitto<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, §§ 33, 34 e 41.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 19, § 1.

<sup>26</sup> ECHR, 24.2.1998, ricorso n. 14688/89, *Simpson c. Regno Unito* (dec.), § 3; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 54.

<sup>27</sup> B. DICUZZO, *op. cit.*, p. 646.

<sup>28</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 137.

<sup>29</sup> ECtHR, 7.2.2006 *cit.*, § 41; ECtHR, 2.4.2013 *cit.*, § 43.

<sup>30</sup> ECHR, 9.12.1980, ricorso n. 8848/80, *X c. Regno Unito* (dec.), p. 229. Nel caso di specie, il ricorrente aveva effettivamente avuto la possibilità di seguire il corso di informatica in una data università, ma non aveva superato gli esami del primo anno, avendo peraltro frequentato poco i corsi obbligatori. L'università aveva pertanto ritenuto che egli non avesse un livello sufficiente per essere ammesso a ripetere tale primo anno di studi, non essendosi comunque opposta a che egli cambiasse di corso di studi. La Commissione ha ritenuto che tale comportamento dell'università non potesse essere qualificato come un rifiuto irragionevole

In un secondo caso, invece, hanno affermato testualmente che l'art. 2 del primo protocollo in ogni caso permette di limitare l'accesso alle università a coloro i quali abbiano effettivamente fatto domanda di iscrizione e superato l'eventuale esame previsto per accedervi e che, pertanto, il fatto di non ammettere chi non abbia superato tale esame non può essere qualificato come una privazione del suo diritto all'istruzione, anche perché ciò non impedisce a tale soggetto di frequentare un'altra università o istituto di istruzione superiore<sup>31</sup>.

*1.2. Caratteristiche dei limiti all'accesso all'università e loro compatibilità con tale diritto. La specifica questione dell'accesso numericamente limitato (c.d. numerus clausus)*

Come meglio illustrato *supra*, nei paragrafi precedenti, si può affermare che il sistema della CEDU riconosce un diritto all'insegnamento superiore tendenzialmente generale e che gli Stati, pur non essendo obbligati ad istituire, debbono però garantire un effettivo diritto di accesso alle università presenti sul loro territorio.

Nell'ambito della loro potestà di regolamentare il diritto all'istruzione, essi possono tuttavia restringere tale accesso<sup>32</sup>. Il problema che si pone è pertanto l'identificazione dei limiti che, in tale ipotesi, lo Stato deve rispettare, onde non inficiare il diritto di cui all'art. 2 del primo protocollo.

Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si traggono invero alcune utili indicazioni. Gli Stati, nel limitare l'accesso all'università, debbono tener conto dei bisogni e delle risorse della comunità<sup>33</sup> e degli individui<sup>34</sup> e, in ogni caso, non possono violare l'essenza né far venir meno

dell'accesso all'insegnamento superiore da parte dello studente.

<sup>31</sup> ECtHR, 16.11.1999 *cit.*, § 3: "The question arises first whether Article 2 of Protocol No. 1... also applies to ... universities ... Article 2 of Protocol No. 1 in any event permits limiting access to universities to those who duly applied for entrance and passed the examination... Finally, the Court notes that, having failed to satisfy the relevant requirements to enter the university, the applicant was not prevented from enrolling in any university or other educational establishment. Consequently, he has not been denied the right to education". La conformità con l'art. 2 del primo protocollo di una normativa nazionale che limiti l'accesso alle università a coloro che abbiano superato un esame di ammissione è stato peraltro ribadito dalla Corte anche recentemente; cfr. ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, § 35.

<sup>32</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 25.2.1982, ricorsi nn. 7511/76; 7743/76, *Campbell e Cosans c. Regno Unito*, § 41; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, §§ 33 e 45.

<sup>33</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 153; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, § 33.

<sup>34</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5.

l'effettività del diritto all'istruzione, dovendo altresì sempre rispettare gli altri diritti previsti nella Convenzione EDU<sup>35</sup>.

Più nello specifico, le restrizioni all'accesso debbono essere prevedibili per gli interessati e perseguire uno scopo legittimo<sup>36</sup>. È inoltre necessario che sussista una ragionevole relazione di proporzionalità fra i mezzi impiegati e gli scopi che si intendono raggiungere adottando tali limitazioni<sup>37</sup>. Infine, sebbene sul punto la lettera del Protocollo alla Convenzione EDU non sia così esplicita come quella di altri strumenti internazionali (quali l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani, l'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, l'art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e l'art. 13 del Protocollo di San Salvador), anch'esso deve interpretarsi nel senso che l'istruzione superiore è riservata ai soggetti più meritevoli<sup>38</sup>.

Queste sono le premesse da cui partire per affrontare la questione specifica relativa a se ed in che misura il c.d. "numero chiuso" possa essere considerato, nel sistema CEDU, un mezzo legittimo per limitare l'accesso agli stabilimenti di istruzione superiore.

Piuttosto recentemente, invero, la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita di una causa concernente specificamente tale questione, peraltro in una fattispecie avente ad oggetto il numero chiuso applicato per limitare l'accesso alle facoltà di medicina delle università italiane<sup>39</sup>. Il ricorso era stato presentato da otto cittadini italiani. Di essi una, tale Tarantino, per ben tre volte non era riuscita a superare il test di ammissione alla facoltà di medicina dell'Università di Palermo. Degli altri sette (che pure avevano tutti lavorato o stavano lavorando presso studi dentistici come assistenti o come igienisti) sei non erano riusciti a superare il test di ammissione alla facoltà di odontoiatria, mentre l'ultimo, pur essendo stato ammesso, aveva successivamente perso il suo *status* di studente in quanto non aveva sostenuto esami per ben otto anni consecutivi. Essi sostenevano, in buona sostanza, che i criteri dettati dalla normativa italiana, e nello specifico dalla legge n. 264/1999, ed utilizzati dal Ministero per determinare il numero di studenti ammessi al corso di studi, violavano l'art. 2 del protocollo n. 1 alla Convenzione EDU.

<sup>35</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 25.2.1982 *cit.*, § 41; ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 155; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, § 41.

<sup>36</sup> Cfr. ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154.

<sup>37</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53; ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, §§ 34 e 40.

<sup>38</sup> ECHR, 9.12.1980 *cit.*, p. 229; ECtHR, 16.11.1999 *cit.*, § 3.

<sup>39</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.* Sull'argomento sia concesso menzionare il mio contributo: L. PASQUALI, *¿El numerus clausus en las universidades puede ser contrario a los derechos humanos?*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, 719 ss.

La Corte è chiamata a pronunciarsi sia sulla legittimità dell'obbligo di superare un test di ammissione che su quella della previsione di un numero chiuso. Dopo aver affermato che entrambe tali restrizioni all'accesso all'università perseguono un fine legittimo, consistente nell'acquisizione di livelli di alta professionalità garantendo un livello di insegnamento minimo ed adeguato in università funzionanti in condizioni appropriate, il che corrisponde all'interesse generale<sup>40</sup>, le tratta in maniera diversa.

Per quanto riguarda il test di ammissione, ritiene, applicando estensivamente alla fattispecie il ragionamento già effettuato in una precedente sentenza<sup>41</sup>, di non essere competente a pronunciarsi sul suo contenuto e sulla sua idoneità, in quanto materia riservata alla competenza degli Stati contraenti<sup>42</sup>. Non entra pertanto nel merito della questione.

Decide in compenso di sindacare i criteri stabiliti dalla normativa italiana ed applicati dal ministero onde determinare il *numerus clausus*, incentrati sulla valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario e del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo.

Per quanto concerne il primo (ossia l'offerta potenziale del sistema universitario) essa, applicando i principi consolidati nella sua giurisprudenza (ed illustrati *supra*), ribadisce che l'art. 2 del Protocollo non impone agli Stati alcun obbligo né sul numero di strutture di insegnamento superiore da istituire, né sulla loro organizzazione, ma solo quello – ben più limitato – di garantire il diritto all'istruzione all'interno delle strutture concretamente esistenti in un dato momento storico<sup>43</sup>.

Nell'esaminare il secondo criterio dettato dalla legge italiana, ovvero il fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo, i giudici di Strasburgo – pur censurando il fatto che esso non venga valutato in maniera esaustiva, in quanto si prende in considerazione unicamente il fabbisogno nazionale e del solo settore pubblico, tralasciando così non solo il contesto o del settore privato ma anche l'ambito del mercato unico dell'Unione europea – ritengono comunque che la valutazione effettuata sia bilanciata in quanto volta ad evitare uno spreco di denaro pubblico<sup>44</sup>.

Infine la Corte ritiene legittimo alla luce del sistema CEDU anche il fatto che il numero chiuso riguardi non solo le università pubbliche ma altresì quelle private e ciò in quanto le università private godono comunque di sovven-

<sup>40</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.* § 48.

<sup>41</sup> ECtHR, 7.12.1976, ricorsi nn. 5095/71; 5920/72; 5926/72, *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*, § 53.

<sup>42</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.* § 49.

<sup>43</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>44</sup> *Ibid.*, § 58.

zioni pubbliche, ma anche e soprattutto al fine di evitare che l'accesso agli di istruzione superiore privati diventi possibile solo grazie alla disponibilità finanziaria degli studenti, senza che vengano prese in considerazione le loro qualifiche e la loro propensione a svolgere una determinata professione<sup>45</sup>.

In relazione all'ottavo ricorrente, i giudici di Strasburgo affermano inoltre che il principio per cui uno studente venga escluso dal corso di studi, dopo otto anni consecutivi in cui non ha sostenuto esami, è da considerarsi ragionevole anche alla luce dell'esistenza del numero chiuso, trattandosi di un corretto bilanciamento fra l'interesse del ricorrente e l'interesse degli altri soggetti che desiderano essere ammessi al corso di studi<sup>46</sup>.

Tale decisione offre non pochi spunti di riflessione.

Il numero chiuso, per sua stessa natura, nega a certi la possibilità di effettuare specifici studi superiori. Secondo quanto sostenuto nella sentenza appena esaminata, il diritto all'istruzione dell'individuo può subire tale compressione solo in un'ottica di equo bilanciamento con un interesse generale della comunità. Per valutare quale sia effettivamente tale interesse generale assume un'importanza primaria l'identificazione del criterio da applicarsi onde decidere chi, in caso di numero chiuso, sarà privato dell'istruzione superiore.

A tal proposito desta qualche perplessità l'affermazione contenuta nella suddetta decisione sulla non sindacabilità giurisdizionale internazionale dei contenuti e dell'idoneità delle prove di ammissione, in quanto materia di competenza esclusivamente statale<sup>47</sup>.

Non convince appieno, infatti, il richiamo alla precedente giurisprudenza dello stesso tribunale nella sentenza relativa al caso *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*<sup>48</sup>. In tale occasione era stato effettivamente sostenuto che non spetta alla Corte pronunciarsi sulla definizione e la strutturazione dei programmi di studio, in quanto tali profili ricadono in principio nella competenza degli Stati contraenti, trattandosi in buona misura di un problema di opportunità e potendo pertanto la soluzione legittimamente variare a seconda degli Stati e dei momenti storici<sup>49</sup>.

Il principio tuttavia in tale occasione era stato affermato ai fini dell'interpretazione non della prima parte dell'art. 2 del primo protocollo (ovvero "*Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno*") quanto piuttosto della seconda parte dello stesso articolo (ossia "*Lo Stato, nell'esercizio*

<sup>45</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>46</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>47</sup> *Ibid.*, § 49.

<sup>48</sup> ECtHR, 7.12.1976 *cit.*

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 53. Il concetto è stato peraltro recentemente ribadito dalla Corte: v. ECtHR, 9.7.2013 *cit.*, § 45.

delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche") e nello specifico per sostenere che tale norma non dev'essere intesa nel senso che impedisce agli Stati di trasmettere attraverso l'insegnamento delle nozioni aventi direttamente o indirettamente un carattere religioso o filosofico (anche perché se così fosse l'insegnamento diventerebbe sostanzialmente impossibile), quanto piuttosto nel senso che impone loro di vigilare affinché le conoscenze siano diffuse in modo oggettivo, critico e pluralista<sup>50</sup>.

Del tutto diversa è la questione che i giudici si trovano a risolvere nel caso *Tarantino*: qui viene in considerazione la prima parte dell'articolo e l'eventuale sindacato giurisdizionale riguarderebbe non la definizione e la strutturazione dei programmi di studio, quanto piuttosto i contenuti e l'idoneità delle prove di ammissione all'università in presenza del numero chiuso, ragion per cui l'applicazione estensiva del principio, peraltro non sufficientemente motivata<sup>51</sup> desta qualche perplessità.

Il passaggio da un'affermazione secondo la quale la Corte EDU non può sindacare i programmi di studio, in quanto gli Stati possono scegliere quali conoscenze trasmettere attraverso l'insegnamento ad una per cui la stessa Corte EDU non è competente, in principio, a valutare i contenuti e l'idoneità delle prove di ammissione all'università implica un salto logico che avrebbe come minimo richiesto una motivazione adeguata. Un sindacato giurisdizionale dell'idoneità delle prove di ammissione all'università, in presenza di un accesso numericamente limitato, sembrerebbe infatti indispensabile al fine, magari esclusivo, di verificare che i limiti imposti dallo Stato rispettino il diritto all'istruzione superiore come coniugato dalla Corte stessa. Ovvero che tali limiti: non violino gli altri diritti previsti dalla Convenzione EDU<sup>52</sup>; siano prevedibili per gli interessati e perseguano un obiettivo legittimo<sup>53</sup>; rispettino il principio di proporzionalità fra i mezzi impiegati e gli obiettivi da raggiungere<sup>54</sup>.

Detto sindacato giurisdizionale costituirebbe inoltre un elemento fondamentale per valutare se lo Stato garantisce effettivamente che l'accesso

<sup>50</sup> ECtHR, 7.12.1976 *cit.*, § 53.

<sup>51</sup> La Corte si limita ad un laconico "*albeit in a different context*" (ECtHR, 2.4.2013 *cit.* § 49), il quale, più che giustificare l'applicazione del principio ad una fattispecie diversa, al contrario, contribuisce a rafforzare le perplessità.

<sup>52</sup> Cfr. ECtHR, 23.7.1968 *cit.*, p. 29, § 5; ECtHR, 25.2.1982 *cit.*, § 41; ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 155.

<sup>53</sup> Cfr. ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154.

<sup>54</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154; ECtHR, 11.1.2011 *cit.*, § 53.

all'istruzione superiore avvenga in base alle capacità ed al merito, oppure no. Questione questa di capitale importanza, in quanto un accesso numericamente limitato è compatibile col sistema della Convenzione EDU solo se il criterio fondamentale per superare le prove di ammissione all'università è costituito da capacità e merito dello studente. Sebbene infatti il sistema della Convenzione EDU, a differenza degli altri strumenti internazionali menzionati *supra*<sup>55</sup>, non contenga una norma così esplicita sotto il profilo letterale, sia la Commissione EDU<sup>56</sup> che la stessa Corte EDU<sup>57</sup>, nell'interpretare l'art. 2 del primo Protocollo, si sono chiaramente espresse in tal senso come già accennato.

Ammettendo pertanto che la selezione per l'ammissione all'università in un sistema che prevede il numero chiuso debba essere fondata sul criterio della capacità e del merito, resta da definire quale possa essere l'interesse della comunità talmente rilevante da poter limitare il diritto dell'individuo all'insegnamento superiore.

Anche alla luce dell'analisi della giurisprudenza della Corte EDU, ed in particolare della sua sentenza nel caso *Tarantino*, pare possibile elaborare due tesi al proposito.

Una prima, piuttosto lineare, è che tale interesse generale consiste nell'utilizzare delle risorse economiche pubbliche limitate permettendo l'accesso al servizio pubblico solamente a coloro che lo meritano maggiormente<sup>58</sup>. A tale tesi possono ricondursi affermazioni quali quella secondo cui le considerazioni sulle risorse sono chiaramente rilevanti ed indubbiamente accettabili<sup>59</sup>. Quest'ultima opinione appare peraltro agevolmente condivisibile se si considera che, in generale, la situazione finanziaria del singolo Stato costituisce l'elemento fondamentale nell'attuazione concreta, *de facto*, di tutti i di-

<sup>55</sup> Così l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1946, l'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, l'art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 e l'art. 13 del Protocollo di San Salvador

<sup>56</sup> ECHR, 9.12.1980 *cit.*, p. 229, in cui la Commissione EDU ha ritenuto compatibile col sistema della Convenzione il rifiuto di un'università di ammettere a ripetere il primo anno di studi uno studente che, pur avendo avuto la possibilità di seguire il corso di studio non aveva però superato gli esami di tale anno (avendo peraltro frequentato poco i corsi obbligatori).

<sup>57</sup> Nello specifico i giudici hanno opportunamente rilevato come essendo l'università un'istituzione basata sulla conoscenza non possa considerarsi irragionevole o arbitrario istituire esami basati sulla conoscenza, ma anche come sia legittimo che lo Stato garantisca che l'accesso ad università private non sia possibile a prescindere dalle loro qualifiche e propensioni per la professione; ECtHR, 2.4.2013 *cit.* §§ 67 e 52.

<sup>58</sup> La stessa Corte ha d'altronde riconosciuto che "*the regulation of educational institutions may vary..., inter alia, according to the ... resources of the community*"; ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154.

<sup>59</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.* § 51.

ritti economici, sociali e culturali (fra cui, ovviamente, il diritto all'educazione).

Una seconda tesi, più elaborata, si fonda sulla concezione del miglior impiego delle risorse esistenti basato esclusivamente su una valutazione dei meriti e può essere denominata tesi della funzionalità dell'educazione superiore. In quest'ottica, l'interesse generale della comunità imporrebbe che l'accesso all'istruzione superiore sia selettivo ed il concetto della capacità, delle attitudini e dei meriti di ciascuno avrebbe come conseguenza un sistema di insegnamento superiore con un accesso numericamente limitato in modo rigoroso ma, idealmente, gratuito. Adottando tale prospettiva, gli individui dovrebbero essere indirizzati verso quegli studi che si ipotizza possano fornire loro le migliori prospettive sul mercato del lavoro a seguito dell'ottenimento del titolo di studio<sup>60</sup>. Ciò costituirebbe un beneficio non solo per l'individuo -che avrebbe una maggiore soddisfazione professionale e personale- ma anche per la stessa società, il cui giovamento sarebbe tanto maggiore quanto più gli individui svolgessero effettivamente l'attività lavorativa in cui sono migliori e rendono di più.

L'adozione di questa seconda tesi da parte della Corte EDU sembra intravedersi in affermazioni quali: "la formazione di certe specifiche categorie di professionisti costituisce un enorme investimento. È pertanto ragionevole che lo Stato si ponga quale obiettivo ideale che ogni candidato che ottenga il diploma venga assorbito dal mercato del lavoro, anche perché un'indisponibilità di posti di lavoro per tali categorie si traduce in ulteriori spese, in quanto la disoccupazione è indubbiamente un carico sociale per la società nel suo insieme"<sup>61</sup>.

Un'ottica funzionale pura, tuttavia, imporrebbe non solo il miglior impiego delle risorse esistenti, ma anche che, ai più meritevoli (e solo a loro) sia impartita la miglior istruzione possibile. In tale sistema parrebbe doversi inquadrare il punto di vista dei giudici quando rilevano che "le classi sovraffollate possono essere pregiudizievoli per l'efficacia del sistema educativo a tal punto da ostacolare la specifica esperienza formativa"<sup>62</sup>.

L'interesse degli studenti ammessi a frequentare l'università in quanto maggiormente meritevoli ad una alta qualità dell'insegnamento loro impartito è pertanto in tale ipotesi considerato come una delle componenti dell'interesse generale della comunità che si contrappone al diritto dell'individuo all'insegnamento superiore.

<sup>60</sup> Pur nella consapevolezza che valutare le esigenze del mercato del lavoro è tutt'altro che facile, in particolare nel medio-lungo periodo.

<sup>61</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 53.

Sebbene la Corte EDU non lo dica esplicitamente, sembrerebbe potersi evincere che essa considera maggiormente conforme al diritto all'istruzione superiore come previsto dall'art. 2 del primo protocollo il fatto di impartire un insegnamento di livello più elevato a meno individui anziché uno di qualità inferiore (in ragione del congestionamento delle università) ad un numero maggiore di studenti.

I giudici di Strasburgo, inoltre, rilevano che vi sono inoltre settori in cui “un minimo ed adeguato livello di istruzione è della massima importanza”<sup>63</sup>. Purtroppo si limitano a tale inciso, senza approfondire adeguatamente la questione, non chiarendo perché nel caso sottoposto al loro giudizio (ovvero il caso *Tarantino*) avrebbe tale importanza un livello minimo e adeguato di istruzione.

Una possibile spiegazione è che il settore in esame è quello sanitario, con una potenziale contrapposizione fra il diritto all'istruzione ed il diritto alla salute. Sviluppando il ragionamento si potrebbe forse giungere a sostenere che un diritto umano fondamentale quale quello alla salute verrebbe meglio tutelato se nel settore sanitario si scegliesse di impartire un'istruzione migliore ad un numero inferiore di studenti anziché una di livello inferiore ad un numero superiore di individui.

La predilezione della Corte EDU per la tesi che abbiamo denominato della “funzionalità dell'educazione superiore” pare rafforzata ulteriormente dalle conclusioni cui essa giunge, nello stesso caso *Tarantino*, a proposito della compatibilità dell'estensione del numero chiuso anche alle università private. Essa infatti ritiene che, nel caso di specie, tale estensione non sia contraria al sistema della Convenzione EDU<sup>64</sup>.

Evidentemente, se si adottasse la prima tesi di quelle proposte – secondo la quale l'interesse generale della comunità che si impone sul diritto all'educazione superiore dell'individuo sino a comprimerlo consiste semplicemente nell'utilizzare delle risorse economiche pubbliche limitate permettendo l'accesso al servizio pubblico solamente a coloro che lo meritano maggiormente – l'applicazione del *numerus clausus* anche alle università private, in linea generale, non dovrebbe essere considerato legittimo alla luce dell'art. 2 del primo Protocollo. *Rectius*, potrebbe anche esserlo nei Paesi in cui (come in Italia<sup>65</sup>) le università private godono di sovvenzioni pubbliche, ma solo nella misura in cui l'entità delle sovvenzioni aumenta con l'incremento del numero degli studenti.

Il fatto che nel caso di specie i giudici non si preoccupino neppure di veri-

<sup>63</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Circostanza questa peraltro puntualmente rilevata dalla stessa Corte; *ibid.*

ficare tale circostanza è un'ulteriore dimostrazione della loro propensione per la tesi della funzionalità dell'educazione superiore.

D'altra parte, se l'unica considerazione fosse che le risorse economiche, in quanto limitate, permettono l'accesso all'istruzione superiore solamente ai più meritevoli non sarebbe facilmente comprensibile come il fatto di non limitare numericamente l'accesso alle università private possa nuocere al diritto all'istruzione superiore. Effettivamente, in assenza di sovvenzioni statali – ma anche semplicemente quando tali sovvenzioni non sono proporzionali al numero di studenti – l'assenza di numero chiuso in tali istituzioni non avrebbe alcuna conseguenza negativa sulle risorse economiche che lo Stato destina all'istruzione. Al contrario, vi potrebbe essere addirittura una migliore allocazione delle risorse pubbliche, dato che con la stessa quantità di denaro si garantirebbe il diritto all'insegnamento ad un numero maggiore di individui. Peraltro di ciò si potrebbero beneficiare non solo coloro i quali si trovano in una situazione finanziaria che permette loro di pagarsi l'istruzione superiore, ma anche tutti quelli che potrebbero accedere alle università pubbliche grazie alla minor concorrenza dovuta al fatto che alcuni di quelli che hanno una migliore capacità finanziaria possono preferire iscriversi direttamente alle università private senza neppure prender parte al processo di selezione per essere ammessi a quelle pubbliche nei limiti del numero chiuso.

La Corte, però, preferisce affermare che "l'accesso alle istituzioni private non dovrebbe essere disponibile sulla base della sola capacità finanziaria dei candidati, prescindendo dalle loro qualifiche e dalla loro attitudine per la professione"<sup>66</sup>, sottolineando come, in ogni caso, il diritto all'istruzione superiore presupponga sempre e comunque certe, indispensabili, qualità soggettive, non trattandosi appunto di un diritto generale, tendenzialmente per tutti (come quelli all'educazione primaria e secondaria), essendo invece sottoposto ad un preciso limite *ratione personae*.

Tutto ciò trova ulteriore conferma, *a contrario*, nell'analisi della posizione espressa dal Giudice Pinto De Albuquerque nella sua opinione dissenziente. Egli, infatti, propende per la prima delle due tesi espresse e, coerentemente, ritiene contraria all'art. 2 del primo Protocollo l'estensione dell'accesso numericamente limitato alle università private<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, *Partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, p. 23. Peraltro il Giudice Pinto de Albuquerque conclude per la violazione della Convenzione da parte dell'Italia, ritenendo sproporzionati i criteri indicati nella normativa nazionale relativa al numero chiuso; *ibid.* p. 26.

## 2. Il diritto all'istruzione superiore nel diritto dell'Unione europea fra Carta dei diritti fondamentali e libera circolazione

Un contributo dedicato al diritto all'istruzione superiore nello spazio giuridico europeo non sarebbe completo senza prendere in considerazione il diritto dell'Unione europea.

*In primis* in quanto nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>68</sup> è presente una norma, l'art. 14, dedicata al diritto all'istruzione. Essa, con una formulazione assai simile a quella dell'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, prevede che ad "ogni individuo" sia attribuito tale diritto.

Ai fini della presente trattazione, tuttavia, non sembra essere questo il profilo di diritto UE maggiormente rilevante in quanto, in virtù del suo art. 51, le disposizioni di tale Carta (e fra esse l'art. 14) hanno una portata limitata. Esse, infatti, "si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati"<sup>69</sup>.

Nel sistema dell'Unione europea, in linea generale, la competenza in materia di istruzione spetta agli Stati membri alla luce del principio di attribuzione di cui all'art. 5 TUE, mentre l'Unione deve limitarsi, in tale settore, a "svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri", come precisa l'art. 6 TFUE, dovendo, più specificamente, contribuire, ai sensi dell'art. 165 TFUE, primo comma "allo sviluppo di un'istruzione di qualità

<sup>68</sup> La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata ufficialmente in occasione della firma del trattato di Nizza, ha assunto la stessa vincolatività giuridica dei Trattati il 1.12.2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

<sup>69</sup> Sulla portata delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si sono pronunziate peraltro sia la dottrina che la giurisprudenza della CGUE. In questa sede ci si limita a rinviare, *inter alios*, a: L.S. ROSSI, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in G. BRONZINI, F. GUARIELLO, V. PICCONE, *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Ediesse, Roma, 2009, 73 ss.; A. ROSAS, H. KAILA, *L'application de la Charte des droits fondamentaux par la Cour de justice: un premier bilan*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, 1 ss.; H. KAILA, *The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Member States*, in P. CARDONNEL, A. ROSAS, N. WAHL, *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindb*, Hart, Oxford, 2012, 291 ss.; N. LAZZERINI, *Gli effetti diretti orizzontali dei diritti fondamentali in materia sociale: la sentenza Dominguez della Corte di giustizia e la strada del silenzio*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2012, 455 ss.; A. ROSAS, *When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?*, in *Jurisprudencija*, 2012, 1269 ss.

*incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione*", ma sempre "nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione..."<sup>70</sup>.

Il suddetto articolo 165 TFUE, al secondo comma, stabilisce che l'azione dell'UE è, fra l'altro, volta "a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti, promuovendo tra l'altro il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio", mentre il successivo art. 166 TFUE evidenzia come tale azione debba "facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani".

Anche alla luce di questi elementi<sup>71</sup>, è da ritenersi che il campo di applicazione dei Trattati ricomprenda le condizioni di accesso alla formazione professionale, come da giurisprudenza costante della CGUE<sup>72</sup>.

La formazione professionale peraltro ricomprende "qualsiasi forma di 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... qualunque sia l'età ed il livello di preparazione degli alunni o degli studenti, ed anche se il programma d'insegnamento comprende altresì materie di carattere generale"<sup>73</sup> e quindi, in generale, anche gli studi universitari<sup>74</sup>.

La questione principale da porsi in un contributo concernente l'accesso all'insegnamento superiore nello spazio giuridico europeo è se, alla luce del diritto dell'Unione europea, sussista per i cittadini di qualsiasi Stato membro il diritto di essere ammessi alle università, oltre che del proprio paese, anche di tutti gli Stati membri, oppure no. Tale questione, già rilevante se si considera l'inevitabile differenza di qualità fra le istituzioni di istruzione superiore, diventa ancor più pregnante qualora, come effettivamente accade nell'Unione europea, certi Stati membri prevedono un accesso numericamente limitato a determinati corsi di studio, mentre altri no.

Un'eventuale limitazione del diritto di un cittadino di uno Stato membro

<sup>70</sup> Sul tema v., *inter alios*, F. CARUSO, *Le competenze dell'Unione europea e degli Stati membri in materia di "istruzione"*, in *Diritto e società*, 2010, 207 ss.

<sup>71</sup> CGUE 1.7.2004, causa C-65/03, *Commissione/Belgio*, § 25.

<sup>72</sup> CGUE: 13.2.1985, causa 293/83, *Gravier*, § 25; 2.2.1988, causa 24/86, *Blaizot*, § 11; 27.9.1988, causa 42/87, *Commissione/Belgio*, § 7; 7.7.1992, causa C-295/90, *Parlamento/Consiglio*, § 15; 7.7.2005, causa C-147/03, *Commissione/Austria*, § 32; 11.1.2007, causa C-40/05, *Lyyski*, § 28.

<sup>73</sup> CGUE 30.5.1989, causa 242/87, *Commissione/Consiglio (Erasmus)*, § 24.

<sup>74</sup> *Ibid.*, §§ 25 e 26. Recentemente, in tal senso v. CGUE 4.10.2012, causa C-75/11, *Commissione/Austria*, § 40.

di accedere alle università degli altri Stati membri verrebbe in primo luogo ad incidere sul suo diritto “*di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*”, garantito a tutti i cittadini europei dall’art. 21, primo comma TFUE<sup>75</sup>. Da un altro punto di vista, tale limitazione potrebbe anche ricadere fra le misure che sono vietate dall’art. 56 TFUE in quanto ostacolano la libera prestazione dei servizi. Quest’ultima norma, infatti, si applica non solo ai casi in cui il soggetto colpito dalla restrizione è il prestatore del servizio, ma anche quando lo è il suo destinatario<sup>76</sup>.

Orbene, secondo la giurisprudenza costante della CGUE, “*se è pur vero... che gli Stati membri sono competenti... per quanto riguarda il contenuto dell’insegnamento e l’organizzazione dei loro rispettivi sistemi di istruzione, non è men vero che tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario e, in particolare, delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri*”<sup>77</sup>.

Tale libertà, oltre ad essere dettata dall’art. 21 dell’odierno TFUE, viene anche regolamentata dalla direttiva 2004/38/CEE del 29 aprile 2004, relativa appunto “*al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*”<sup>78</sup>. L’art. 24, primo comma, di tale direttiva recita testualmente: “*1. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell’Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente*”<sup>79</sup>. Si tratta di una norma che

<sup>75</sup> La Corte di giustizia ha precisato che il fatto che un cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro per effettuarvi studi dev’essere qualificato come esercizio del diritto di libera circolazione; CGUE: 11.7.2002, causa C-224/98, *D’Hoop*, § 34; 15.3.2005, causa C-209/03, *Bidar*, § 35; 18.11.2008, C-158/07, *Förster*, § 38.

<sup>76</sup> V., *ex plurimis*, N. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in G. STROZZI, *Diritto dell’Unione Europea – Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2010, 245.

<sup>77</sup> CGUE 23.10.2007, cause riun. 11/06 e 12/06, *Morgan e Bucher*, § 24, che riprende quanto già affermato dalla Corte in CGUE: 13.11.1990, causa C-308/89, *Di Leo*, §§ 14 e 15; 8.6.1999, causa C-337/97, *Meeusen*, § 25; 7.7.2005, causa C-147/03, *Commissione/Austria*, §§ 31-35, 11.9.2007, causa C-76/05, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, §§ 70 e 99.

<sup>78</sup> GUUE L 158 del 30.4.2004, p. 77.

<sup>79</sup> Già prima dell’adozione della suddetta direttiva, il principio secondo cui un cittadino dell’Unione europea che risiede legalmente nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine ha il diritto di non essere discriminato in base alla nazionalità in tutte le situazioni che ricadono nel campo di applicazione del diritto UE era stato riconosciuto dalla giurisprudenza (CGUE 12.05.1998, causa C-85/96, *Martinez Sala*, § 63) ed applicato specificamente agli studenti (v. CGUE 20.9.2001, causa C-184/99, *Gzelczik*, §§ 32 e 33).

affonda le sue radici nel principio di cui all'odierno art. 18 TFUE, il quale vieta ogni discriminazione fra cittadini europei in base alla nazionalità nel campo di applicazione dei trattati.

Si può pertanto concludere nel senso che i cittadini di qualsiasi Stato membro (ed i loro familiari) hanno diritto di essere ammessi alle università di uno Stato membro diverso da quello di origine ove risiedano legalmente e pertanto, ove esista un numero chiuso, a partecipare alla selezione per l'accesso numericamente limitato, come i cittadini dello Stato membro ospitante.

Peraltro la stessa CGUE ha ribadito anche recentemente che gli Stati membri sono liberi di istituire o meno un *numerus clausus*, ma le modalità del sistema di istruzione prescelto comunque “devono rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità”<sup>80</sup>.

Gli Stati membri, nel regolare l'accesso all'università non possono pertanto discriminare fra loro cittadini e cittadini di altri Stati membri dell'Unione.

La questione che si pone successivamente è se possono limitarlo sulla base della residenza sul loro territorio.

Innanzitutto giova ricordare come la CGUE interpreti il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza di cui all'art. 18 TFUE in senso ampio, precisando come esso non vieti solo le discriminazioni palesi basate sulla nazionalità, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato<sup>81</sup>.

Essa ha peraltro più volte specificamente rilevato che “Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri”<sup>82</sup>.

In una sentenza piuttosto recente<sup>83</sup> la CGUE si è trovata a decidere pro-

<sup>80</sup> CGUE 13.4.2010, C-73/08, *Bressol*, § 29.

<sup>81</sup> V., *ex plurimis*, CGUE: 12.2.1974, causa 152/73, *Sotgiu*, § 11; 5.12.1989, causa C-3/88, *Commissione/Italia*, § 8; 27.11.1997, causa C-57/96, *Meints*, § 44; 26.6.2001, causa C-212/99, *Commissione/Italia*, § 24; 30.6.2005, causa C-28/04, *Tod's e Tod's France*, § 19; 18.7.2007, C-212/05, *Hartmann*, § 29. La Corte rileva altresì come una norma di diritto interno debba essere considerata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui cittadini di altri Stati membri che su quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi; sentenza *Hartmann cit.*, § 30.

<sup>82</sup> Cfr. CGUE 16.12.2010, causa C-137/09, *Josemans*, § 59. In senso analogo v. anche, *inter alios*, CGUE: 29.4.1999, causa C-224/97, *Ciola*, § 14; 16.3.2003, causa C-388/01, *Commissione/Italia*, § 14; 1.10.2009, causa C-103/08, *Gottwald*, § 28 e, recentemente, 20.6.2013, causa C-20/12, *Giersch e a.*, § 44.

<sup>83</sup> Sentenza *Bressol cit.* Su tale sentenza v., *inter alios*, S. GROSBON, *Libre circulation et*

prio della conformità col diritto UE di una normativa interna che, prevedendo una percentuale massima di studenti non residenti iscritti a determinati corsi di studio, limitava l'accesso alle università di un certo Stato membro ai cittadini di altri Stati membri.

La pronunzia è originata da un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale del Belgio, che doveva decidere su un ricorso presentato da alcuni studenti di nazionalità francese nei confronti del Governo della Comunità francese del Belgio, i quali si erano visti respingere la loro domanda di iscrizione in un istituto di istruzione superiore di tale Comunità (nonché da altri ricorrenti, insegnanti delle università e degli istituti di istruzione superiore che temevano conseguenze sui loro posti di lavoro).

La questione è frutto del diverso approccio nei confronti del numero chiuso in Belgio ed in Francia, in particolare nell'ambito degli studi medici e paramedici ed il problema è acuito dal fatto che nella Comunità francese del Belgio ed in Francia gli insegnamenti universitari vengono impartiti nella stessa lingua ufficiale, il francese.

La Comunità francese del Belgio optava infatti per un sistema di istruzione superiore fondato sul libero accesso alla formazione, senza limiti di iscrizione degli studenti, mentre in Francia era stato istituito il *numerus clausus*.

In conseguenza di ciò, col passare del tempo, si era verificato un rilevante aumento di studenti provenienti dalla Francia che si iscrivevano nelle università belghe site nella parte francofona, in particolare appunto per frequentare i corsi di formazione medica e paramedica.

Ritenendo che il livello di studenti provenienti da Stati membri diversi dal Belgio (e, nello specifico dalla Francia) fosse diventato troppo elevato, la Comunità francese aveva adottato un decreto con cui veniva stabilita una percentuale massima di studenti non residenti iscritti a determinati corsi di studio in

*systemes de sélection universitaire: une équation complexe*, in *Revue des affaires européennes* 2009-10, 635 ss.; M. CORTES MARTIN, *Un Estado miembro puede limitar la matrícula de estudiantes no residentes en ciertos estudios universitarios si resulta justificado para proteger la salud pública* in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, 1 ss.; S. GARBEN, *Case C-73/08, Nicolas Bressol and Others, Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 13 April 2010*, in *Common Market Law Review*, 2010, 1493 ss.; A. HOOGENBOOM, *Case C-73/08 Nicolas Bressol and Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française (13. April 2010)*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, 318 ss.; N. JONCHERAY, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt "Nicolas Bressol e.a., Céline Chaverot e.a. c. Gouvernement de la Communauté française"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2010, 375 ss.; A. BALTHASAR, *"Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft" in einem "Staatenverbund". Zugleich eine Auseinandersetzung mit (vornehmlich) dem Urteil des EuGH vom 13.04.2010, C-73/08 (Bressol)*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, 41 ss.

materie mediche e paramediche. Tale decreto era ritenuto dai ricorrenti contrario al diritto UE – e nello specifico al principio di non discriminazione fra i cittadini dell'Unione – in quanto le sue norme assoggetterebbero, senza alcuna valida giustificazione, gli studenti residenti e non residenti ad un diverso trattamento. Infatti, mentre gli studenti residenti continuerebbero a godere del libero accesso ai corsi di formazione previsti dal detto decreto, l'accesso degli studenti non residenti ai corsi medesimi risulterebbe limitato ad una percentuale massima.

La Corte, in tale sentenza, afferma chiaramente che, in generale, il diritto dell'Unione vieta ad uno Stato membro di limitare l'accesso alle sue università ai cittadini dell'Unione che non risiedano sul suo territorio<sup>84</sup>. Tale principio generale non è tuttavia ritenuto assoluto, ma presenta un'eccezione, costituita dalla necessità di tutelare la sanità pubblica del paese ospitante. Spetta al giudice interno sindacare l'effettiva sussistenza o meno di tali ragioni, alla luce degli elementi fornitigli dalle autorità competenti<sup>85</sup>.

Come opportunamente rileva la dottrina, in tale pronuncia “per la prima volta la Corte riconosce la possibilità per gli Stati di limitare l'accesso alle università di studenti migranti, adottando misure, indirettamente discriminatorie fondate su ragioni obiettive”<sup>86</sup>. È però vero che lo fa utilizzando uno dei pochissimi limiti “classici” alla libera circolazione delle cittadini europei, ovvero la tutela della sanità pubblica<sup>87</sup> e che si tratta di un limite che, per sua natura, riguarda solo certi rami degli studi universitari, quali appunto le discipline mediche e paramediche.

Questa pronuncia, affermando il diritto dei cittadini dell'Unione europea di essere ammessi alle università, oltre che del proprio paese, anche di un qualsiasi altro Stato membro a prescindere non solo dalla loro nazionalità, ma anche dalla residenza e col solo limite della tutela della sanità pubblica del paese ospitante non affronta il problema dei costi della formazione. Questi ultimi, tuttavia, costituiscono una questione di importanza capitale, alla luce del fatto che in tutti i paesi dell'Unione le università sono sovvenzionate, in misura maggiore o minore, con denaro pubblico<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> *Ibid.*, § 82.

<sup>85</sup> *Ibid.* Sotto questo profilo le conclusioni della Corte peraltro differiscono da quelle proposte dall'Avvocato generale, il quale aveva ritenuto la legge nazionale belga *tout court* contraria al diritto UE; Conclusioni Avv. Gen. 25.6.2009, C-73/08, *Bressol* § 155.

<sup>86</sup> G. RAIMONDI, *Circolazione degli studenti universitari e principio di non discriminazione nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in E. TRIGGIANI, *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Cacucci, Bari, 2011, 327.

<sup>87</sup> V. artt. 45, comma 3 e 52 comma 1, TFUE; art. 27 comma 1 direttiva 2004/38.

<sup>88</sup> Sul tema in dottrina v., *inter alios*, M. DOUGAN, *Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who covers the Costs of Migrant Education within the EU?*, in *Common Market Law Review*,

Gli Stati membri debbono in ogni caso accollarsi integralmente tali spese per tutti i cittadini dell'Unione che desiderino formarsi nelle loro università o la necessità di evitare eccessivi oneri di finanziamento all'istruzione superiore può essere in qualche modo presa in considerazione? In tal caso, questa necessità può arrivare a permettere loro di limitare o condizionare l'accesso alle proprie università ai cittadini di altri Stati membri?

Alla tesi di chi in dottrina ha sostenuto *tout court* che il diritto del cittadino europeo di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di qualsiasi Stato membro non ricomprende anche il diritto di ottenere un'istruzione a spese dello Stato membro in cui si sia trasferito<sup>89</sup> si contrappone la giurisprudenza della CGUE.

Innanzitutto la Corte, applicando proprio il principio di non discriminazione fra i cittadini dei diversi Stati membri dell'UE, in una nota sentenza, ha concluso per l'illegittimità alla luce del diritto dell'Unione di una sovrattassa d'iscrizione alle università di un determinato Stato membro imposta agli studenti cittadini di altri Stati membri<sup>90</sup>.

Pertanto non solo i cittadini dell'Unione hanno il diritto di essere ammessi alle università di uno Stato membro diverso da quello di origine, ma non possono neppure essere imposti loro da quest'ultimo paese costi superiori rispetto a quelli affrontati dagli studenti aventi la sua cittadinanza.

In altra occasione, tuttavia, i giudici di Lussemburgo, pur affermando che, in linea di principio, neppure un aiuto concesso dallo Stato membro ove si trovano gli enti che impartiscono l'insegnamento superiore (sia sotto forma di prestiti sovvenzionati che di borse) a copertura delle loro spese di mantenimento può essere erogato discriminando fra cittadini del suddetto paese e cittadini di altri Stati membri che ivi frequentano l'università<sup>91</sup>, hanno tuttavia limitato la portata di tale affermazione. È stato infatti ritenuto legittimo "*che uno Stato membro conceda un siffatto aiuto solo agli studenti che abbiano dato prova di un certo grado di integrazione nella società di tale Stato*"<sup>92</sup>, prova che

2005, 943 ss.

<sup>89</sup> Cfr. S. JØRGENSEN, *The right to cross-border education in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2009, 1567 e 1578.

<sup>90</sup> Sentenza *Blaizot cit.*, § 24. Nel caso di specie, i diciassette ricorrenti erano tutti cittadini francesi che avevano ottenuto un permesso di soggiorno per risiedere in Belgio come studenti, al fine di effettuare studi universitari di veterinaria. Essi tuttavia avevano dovuto versare per ogni anno accademico, oltre alla tassa d'iscrizione dovuta da tutti gli studenti, una sovrattassa, detta *minerval*, come contributo personale alle spese, contributo dal quale erano esentati gli studenti belgi. In tale sentenza la Corte ha applicato alle università un principio già da essa affermato a proposito di un istituto superiore d'istruzione artistica (sentenza *Gravier cit.*).

<sup>91</sup> Sentenza *Bidar cit.*, §§ 49-54.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 57.

ben può consistere nell'aver soggiornato per un certo periodo nello Stato membro ospitante<sup>93</sup>, in quanto “*sebbene gli Stati membri siano chiamati a dare prova, nell'organizzazione e nell'applicazione del loro sistema di assistenza sociale di una certa solidarietà finanziaria con i cittadini degli altri Stati membri...*, è opportuno che ciascuno Stato membro vigili affinché la concessione di aiuti a copertura delle spese di mantenimento di studenti provenienti da altri Stati membri non diventi un onere irragionevole che potrebbe produrre conseguenze sul livello globale dell'aiuto che può essere concesso da tale Stato”<sup>94</sup>.

Pertanto, sebbene nell'impartire l'istruzione superiore gli Stati membri dell'Unione europea non possono discriminare fra coloro che hanno la loro cittadinanza e coloro i quali hanno la cittadinanza di un altro Stato membro<sup>95</sup>, essi possono però limitare gli aiuti concessi sotto forma di prestiti sovvenzionati o di borse ai cittadini europei, non certo in base alla cittadinanza nazionale, quanto piuttosto utilizzando il criterio del grado di integrazione nella società dello Stato erogante (che si può tradurre, ad esempio, nel fatto di avere avuto la residenza in tale Stato per un certo periodo di tempo), anche al fine di evitare eccessivi oneri.

In particolare, per espressa disposizione normativa, non sono tenuti a concedere ai non residenti che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o ai loro familiari “*aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti*”<sup>96</sup>.

La questione che si pone è se, al fine di evitare eccessivi oneri di finanziamento all'istruzione superiore, tale principio possa essere utilizzato per limitare l'accesso alle università di uno Stato a coloro i quali non abbiano acquisito la residenza prima dell'iscrizione all'università.

Una risposta chiara e definitiva al quesito non pare trovarsi neppure in quanto sostenuto dai giudici nella sentenza relativa al caso *Bressol* analizzata *supra*. Per quanto riguarda infatti nello specifico il criterio dell'eccessiva onerosità la Corte, dopo aver rilevato come nel caso di specie il richiamo all'eccessiva onerosità non sia pertinente, in quanto “*alla luce delle spiegazioni fornite dalla Comunità francese... il finanziamento dell'insegnamento viene realizzato sulla base di un sistema a «busta chiusa» in cui gli stanziamenti complessivi*

<sup>93</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>94</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>95</sup> Secondo l'efficace sintesi dell'Avvocato generale Sharpston: “*«Accesso all'istruzione libero e uguale per tutti» significa pertanto esattamente quello che esprime e non «accesso all'istruzione libero e uguale per tutti i miei cittadini»*”; Conclusioni Avv. Gen. *Bressol cit.* § 142.

<sup>96</sup> Art. 24, secondo comma, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004.

*sivi non variano in funzione del numero totale di studenti*<sup>97</sup>, afferma testualmente che “*il timore di eccessivi oneri di finanziamento dell’istruzione superiore non può giustificare la disparità di trattamento tra studenti residenti e studenti non residenti*”<sup>98</sup>.

Da ciò si evince che l’accesso alle università di uno Stato membro non può essere limitato ai cittadini dell’Unione originari di un altro paese sulla base di un mero timore di eccessivi oneri di finanziamento dell’istruzione superiore. La questione che rimane aperta è se tale limite può essere applicato nel caso in cui lo Stato membro sia in grado di dimostrare l’effettiva sussistenza di tali eccessivi oneri.

Una risposta positiva a tale quesito potrebbe essere fornita assimilando l’insegnamento superiore all’assistenza sociale. In tal caso, infatti, vari elementi porterebbero a questa conclusione.

Innanzitutto, a norma dell’art. 14 della direttiva 2004/38, il non costituire un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante è, in generale, uno dei limiti al diritto dei cittadini europei di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri<sup>99</sup>.

In secondo luogo in quanto lo Stato membro ospitante, in virtù del secondo comma dell’art. 24 della direttiva 2004/38, non è “*tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d’assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno*” (ovvero nell’eventuale periodo più lungo *ex art. 14*, quarto comma lett. *b* della direttiva stessa).

Questa equiparazione dell’insegnamento superiore all’assistenza sociale non appare tuttavia, *de jure condito*, scontata.

L’unico limite che il diritto dell’UE prevede espressamente e che si può applicare ai cittadini dell’Unione non residenti in materia di istruzione non riguarda l’accesso all’università, quanto piuttosto una prestazione di assistenza sociale, ovvero gli aiuti di mantenimento agli studi consistenti in borse di studio o prestiti per studenti che lo Stato membro ospitante, ai sensi del secondo comma dell’art. 24 della direttiva 2004/38, non è tenuto a concedere prima dell’acquisizione del diritto di soggiorno permanente (e comunque sempre che non si tratti di lavoratori subordinati o autonomi o loro familiari).

Una limitazione dell’accesso alle università di uno Stato membro ai citta-

<sup>97</sup> Sentenza *Bressol cit.*, § 50.

<sup>98</sup> *Ibid.*, § 51.

<sup>99</sup> V. art. 14 comma 1 direttiva 2004/38. In dottrina, sul tema v., *inter alios*, K. HAILBRONNER, *Union Citizenship and Access to Social Benefits*, in *Common Market Law Review*, 2005, 245 ss.; T. ORSOLIC DALESSIO, *The Social Dimension of EU Citizenship – A Castle in the Air or Construction Gone Wrong?*, in *German Law Journal*, 2013, 869 ss.

dini dell'Unione non residenti potrebbe forse invece ipotizzarsi qualora tale Stato dimostrasse che il fenomeno è tale da presentare un rischio concreto per l'esistenza di un sistema nazionale di insegnamento e per la sua omogeneità.

Tale ipotesi, che peraltro non è esclusa a priori dalla Corte<sup>100</sup>, potrebbe infatti fondarsi sull'applicazione alla fattispecie del principio utilizzato in origine per limitare l'assistenza sociale di uno Stato membro nei confronti dei cittadini di un altro Stato membro.

Secondo tale principio, infatti, il dovere di solidarietà finanziaria che gli Stati membri pur hanno nei confronti dei cittadini di altri Stati membri, non deve diventare un onere irragionevole tale da incidere sul livello globale di assistenza sociale che essi possono fornire<sup>101</sup>.

Tale solidarietà non può insomma arrivare ad incidere sul livello globale dei diritti sociali garantiti da un determinato Stato membro. Non può, pertanto, giungere a mettere in pericolo l'esistenza di un sistema nazionale di insegnamento e la sua omogeneità.

Sotto un altro profilo, si deve considerare che una disposizione di diritto nazionale è costitutiva di una discriminazione indiretta in base alla nazionalità quando, per sua stessa natura, rischia di essere più sfavorevole sui cittadini di altri Stati membri che su quelli dello Stato membro che l'ha emanata. Essa è pertanto in linea di principio illegittima alla luce del diritto UE. Eccezionalmente può tuttavia risultare giustificata, ma ciò accade solo qualora essa sia necessaria per raggiungere uno scopo legittimo e adeguatamente commisurata al conseguimento dell'obiettivo stesso<sup>102</sup>.

Pertanto, una misura nazionale che limiti l'accesso alle università agli studenti non residenti al fine di evitare che venga messa in pericolo l'esistenza di un sistema nazionale di insegnamento e la sua omogeneità potrebbe essere considerata idonea a conseguire uno scopo legittimo e proporzionata al rag-

<sup>100</sup> *“Il governo belga, sostenuto dal governo austriaco, deduce che la presenza di studenti non residenti nei corsi di formazione di cui trattasi ha raggiunto un livello che rischia di produrre un abbassamento del livello qualitativo dell'istruzione superiore in considerazione dei limiti inerenti alla capacità di accoglimento degli istituti di istruzione e alla disponibilità del loro personale. Pertanto, al fine di salvaguardare l'omogeneità di tale sistema e di garantire un accesso ampio e democratico, per la popolazione della Comunità francese, ad un'istruzione superiore di qualità, risulterebbe necessario istituire una disparità di trattamento tra studenti residenti e studenti non residenti, limitando il numero di questi ultimi. Non può essere certamente escluso, a priori, che la prevenzione di rischi per l'esistenza di un sistema nazionale di insegnamento e per la sua omogeneità possa giustificare una disparità di trattamento tra taluni studenti”*; Sentenza Bressol cit., §§ 52 e 53.

<sup>101</sup> Sentenza Bidar cit., §§ 56-59.

<sup>102</sup> Sentenze Bressol cit., § 48 e Giersch e a.cit., § 46, ma anche CGUE 16.3.2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais*, § 38 e CGUE 14.6.2012, causa C-542/09, *Commissione/Paesi Bassi*, § 55.

giungimento dello scopo medesimo e, pertanto non illegittima ai sensi del diritto UE, solo in quanto oggettivamente giustificata.

### *Considerazioni conclusive*

In generale si può affermare che il diritto all'istruzione è, nello spazio giuridico europeo, un diritto sociale internazionalmente garantito. Tale situazione giuridica soggettiva degli individui vede quale situazione giuridica soggettiva ad essa connessa e speculare un obbligo generale a carico degli Stati, che sono chiamati ad assicurarne il rispetto secondo i quattro principi della disponibilità, dell'accessibilità, dell'accettabilità e dell'adattabilità, nonché del principio di non discriminazione.

Tale diritto all'istruzione ha tuttavia un carattere programmatico, per cui gli obblighi che da esso discendono sono sostanzialmente obblighi positivi, di *facere*, a carattere progressivo<sup>103</sup> ed è il singolo Stato che deve attivarsi con sue politiche.

Nel determinare l'esatta portata del diritto all'istruzione di cui godono gli individui secondo quanto dettato dalla Convenzione EDU e del corrispondente obbligo degli Stati, la dottrina ha pertanto concluso che si tratterebbe di un mero diritto di libertà dei primi e del corrispondente obbligo di astensione dei secondi.<sup>104</sup> Come accade normalmente in materia di diritti economici, sociali e culturali, l'aspetto primario sarebbe insomma che gli Stati adottino comportamenti atti a non ostacolare l'effettività del diritto sociale in questione.

Ciò non pare essere tuttavia sufficiente, in quanto gli Stati debbono altresì muovere passi deliberati, concreti e mirati verso la piena realizzazione del diritto all'istruzione, agendo con le massime celerità ed efficacia possibili e senza poter adottare misure regressive<sup>105</sup>.

Contrariamente a quanto avviene per l'istruzione secondaria (che deve essere resa generale ed accessibile a tutti) l'accesso all'insegnamento superiore non dev'essere reso generale, ma solamente disponibile in base alle attitudini

<sup>103</sup> UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No. 13, The right to education*, Twenty-first session, 15 November-3 December 1999, E/C.12/1999/10 (d'ora in avanti, *General Comment No. 13*), § 43. Il testo del Commento generale si trova anche sul sito Internet: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<sup>104</sup> S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, 832.

<sup>105</sup> *General Comment No. 13 cit.*, §§ 43, 44 e 45.

del singolo individuo, che debbono essere valutate tenendo conto della sua competenza e della sua esperienza<sup>106</sup>.

Per quanto riguarda nello specifico la legittimità dell'accesso numericamente limitato alle università, parrebbe *prima facie* potersi concludere nel senso che, alla luce di quanto dettato dall'art. 2 del primo protocollo alla CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, gli Stati possano legittimamente limitare l'accesso all'insegnamento superiore imponendo un numero chiuso, ma solo se l'obiettivo che essi vogliono raggiungere con ciò è legittimo<sup>107</sup>. Non esiste tuttavia un elenco di obiettivi considerati legittimi nella Convenzione, né la Corte EDU ha mai elaborato un tale elenco, non indicando neppure quali criteri di selezione possano considerarsi legittimi e quali, invece, debbano considerarsi in contrasto con la norma in esame. Al contrario, essa si è espressamente riservata il potere di decidere, nella singola fattispecie concreta, della compatibilità o meno con l'art. 2 del primo protocollo dei criteri scelti dallo Stato per delimitare l'accesso alle università, alla luce del principio di proporzionalità fra i mezzi impiegati e gli scopi che si perseguono<sup>108</sup>.

Dall'analisi della giurisprudenza effettuata *supra* parrebbe tuttavia potersi evincere che la previsione di un *numerus clausus* sia legittima non solo quando si concede l'accesso al servizio pubblico esclusivamente a coloro che siano maggiormente meritevoli, in ragione delle risorse economicamente limitate, ma anche quando si decida di indirizzare gli individui verso gli studi che forniscano loro le migliori prospettive lavorative una volta ottenuto il titolo<sup>109</sup>, secondo un'ottica di funzionalità dell'istruzione.

L'adozione o meno di tale ottica di funzionalità dell'istruzione è fondamentale per valutare la legittimità dell'estensione dell'accesso numericamente limitato agli istituti di insegnamento superiore privati.

Se infatti anziché adottare tale ottica si decidesse che l'accesso alle università possa essere concesso solo ai più meritevoli, prendendo in considerazione solo la limitatezza delle risorse economiche pubbliche, allora il *numerus clausus* potrebbe essere applicato anche alle università private solo qualora esistessero sovvenzioni pubbliche a tali istituti ed esse fossero calcolate proporzionalmente al numero di studenti iscritti, ovvero quando ciò fosse necessario per garantire un determinato livello dell'istruzione superiore<sup>110</sup>, aspetto di particolare rilievo in certi settori, quali ad esempio quello sanitario. Il che avverrebbe se il numero chiuso fosse determinato in base a criteri quali il numero massi-

<sup>106</sup> *Ibid.*, § 19.

<sup>107</sup> ECtHR, 10.11.2005 *cit.*, § 154.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> ECtHR, 2.4.2013 *cit.*, § 56.

<sup>110</sup> *Ibid.*, § 52.

mo di studenti per professore o, in certi settori (come quello sanitario), la possibilità di svolgere una pratica adeguata<sup>111</sup>.

La legittimità dell'istituzione di un accesso numericamente limitato alle università potrebbe destare qualche perplessità sotto un altro profilo, legato alla norma di cui all'art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966<sup>112</sup>. Il diritto all'istruzione ivi consacrato impone infatti agli Stati di realizzarlo, fra l'altro, senza poter adottare misure regressive<sup>113</sup>.

È pertanto opportuno domandarsi se l'introduzione del numero chiuso in un sistema che ne era privo (o, alternativamente dell'adozione di un numero chiuso maggiormente selettivo in un sistema ove già esso esistesse) possa essere considerata una misura regressiva nel senso di cui sopra e, di conseguenza, qualificata come illegittima.

La risposta a tale quesito sembra tuttavia essere negativa. Il campo di applicazione *ratione personae* del diritto all'istruzione superiore non è infatti esteso a tutti gli individui, ma solamente a quelli maggiormente meritevoli. L'introduzione dell'accesso numericamente limitato alle università (o un irrigidimento dello stesso) non costituisce pertanto una misura regressiva nell'attuazione del diritto all'istruzione superiore in quanto lo stesso, per definizione (e contrariamente a quanto avviene per il diritto all'istruzione secondaria ed ancor più per quello all'istruzione primaria) non riguarda tutti e neppure il maggior numero possibile di individui, ma deve soltanto essere reso disponibile in base ai meriti ed alle attitudini. Il *numerus clausus*, sotto tale profilo, è un metodo per selezionare chi, avendo tali meriti ed attitudini, rientra nel campo di applicazione del diritto all'istruzione superiore. Ragion per cui è legittimo solo nella misura in cui è basato su criteri di selezione che tendano a garantire ciò, ovvero che permettano di accertare effettivamente i meriti e le attitudini di coloro i quali desiderano che venga loro impartita un'istruzione superiore.

Gli Stati europei sono dunque, in linea di massima, liberi di decidere, alla luce del diritto internazionale applicabile nello spazio giuridico europeo (ivi compreso il diritto UE), se prevedere o meno un accesso numericamente limitato alle università site sul loro territorio (purché, qualora decidano di introdurlo, rispettino certi criteri, come meglio evidenziato *supra*).

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Come già precisato *supra*, tale norma è in vigore nell'intero spazio giuridico europeo, in quanto il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 è stato ratificato da tutti gli Stati europei.

<sup>113</sup> *General Comment No. 13 cit.*, § 45.

Nell'Unione europea, tuttavia, gli Stati membri non possono discriminare fra coloro che hanno la loro cittadinanza e coloro i quali hanno la cittadinanza di un altro Stato membro.

Ciò comporta che se uno Stato membro A decide di non adottare il numero chiuso ed uno Stato membro B decide invece di prevederlo, sussiste il rischio (potenziale) che i meno capaci fra i cittadini dello Stato membro B si riversino in massa nello Stato membro A per ivi frequentare gli istituti di insegnamento superiore. Lo Stato membro A si vedrebbe così ad impartire l'istruzione superiore a molti cittadini dello Stato membro B, tendenzialmente ai meno meritevoli, peraltro.

Il fenomeno non è tuttavia così esteso, in ragione principalmente delle diverse lingue parlate negli Stati membri. Il rischio maggiore sussiste quando lo Stato membro A e quello B hanno la stessa lingua ufficiale ed è ulteriormente aggravato quando lo Stato membro B ha un numero di abitanti decisamente inferiore allo Stato membro A. Così è, ad esempio, se lo Stato membro A è l'Austria o il Belgio e quello B rispettivamente la Germania o la Francia.

La scelta di fronte a cui in tali casi si trova lo Stato A è pertanto o affrontare costi legati all'istruzione assai superiori a quelli che dovrebbe affrontare per i soli propri cittadini, ovvero introdurre anch'esso l'accesso numericamente limitato.

Anche in questa materia, come più in generale nell'ambito dei diritti sociali, il vero rischio è che, paradossalmente, la libera circolazione delle persone nel diritto dell'UE e tutti i suoi corollari mettano gli Stati membri più virtuosi (ovvero quelli che tendono a garantire maggiormente i diritti sociali) nella posizione di dover affrontare gli oneri anche per gli Stati meno virtuosi, quelli insomma che garantiscono meno tali diritti, in quanto i cittadini di questi ultimi hanno interesse a spostarsi là dove i loro diritti sociali sono maggiormente garantiti.

Né sembra risolutivo il tentativo di far quadrare il cerchio effettuato dalla CGUE, attraverso l'affermazione del principio secondo cui il diritto dei cittadini dell'UE di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri diversi da quello di cui hanno la cittadinanza può essere limitato dal fatto di costituire un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

L'unica vera soluzione possibile sembra essere una maggiore integrazione fra gli Stati membri dell'Unione, anche in materia di politiche sociali, ove necessario anche rivedendo i Trattati. Maggiore integrazione che d'altronde, in questa fase, sembra essere necessaria in moltissimi settori, come ad esempio quelli finanziario o quello fiscale per cercare di limitare gravi fenomeni quali ad esempio la maggiore attrattività dei titoli di Stato di certi paesi rispetto a

quelli di altri (si pensi alla oramai famigerata questione dello “*spread*” fra i titoli di Stato tedeschi e quelli degli altri paesi che hanno quale moneta ufficiale l’Euro) o lo spostamento della sede delle imprese da un paese all’altro per il solo motivo di godere così di un regime fiscale più favorevole.