



Chiara Mari*

I nuovi lineamenti organizzativi delle università non statali

SOMMARIO: 1. La nozione di università non statali: i nodi problematici. – 2. Il disegno organizzativo e il rapporto di lavoro dei docenti. – 3. Gli obblighi di trasparenza e di pubblicità. – 3.1. I diversi orientamenti. – 3.2. I tentativi di composizione. – 4. Il regime giuridico dei contratti. – 4.1. Le criticità degli affidamenti ‘senza gara’. – 5. L’utilizzo della forma societaria. – 5.1. La partecipazione in fondazioni e società. – 5.2. La trasformazione in società di capitali. – 5.2.1. Un caso di studio. – 5.3. I vantaggi e gli svantaggi del modello societario. – 6. La questione del finanziamento. – 7. I profili critici dei nuovi lineamenti organizzativi. – 8. Considerazioni conclusive.

1. *La nozione di università non statali: i nodi problematici*

Nell’ambito del sistema universitario italiano, le università non statali (c.d. private o più correttamente libere) rappresentano un modello organizzativo particolare¹ che a volte si avvicina e si sovrappone al disegno delineato per le università statali, in altre occasioni se ne discosta in modo anche significativo. La nozione di università non statale è, in effetti, complessa ricomprendendo un ‘arcipelago’ di realtà diverse² che sono difficilmente

*Assegnista di ricerca in diritto amministrativo, Sapienza Università di Roma.

¹ In Italia operano oggi 97 istituzioni universitarie, di cui 67 università statali, 19 università non statali legalmente riconosciute e 11 università telematiche non statali legalmente riconosciute, 9 istituti superiori a ordinamento speciale. I dati sono tratti dal sito del Ministero dell’università e della ricerca, www.miur.gov.it, 2021.

² A. SANDULLI, *L’arcipelago delle Università non statali*, in *Munus*, n. 3/2015.

riconducibili ad unità³ e che si distinguono dalle università statali per limitati aspetti correlati essenzialmente alle forme di finanziamento e all'autonomia organizzativa⁴.

Muovendo da tale premessa nelle note che seguono si analizzano alcuni aspetti organizzativi delle università non statali recentemente delineati al fine di comprenderne le criticità anche nell'ottica della differenziazione rispetto alle università statali⁵. A tal fine occorre prendere le mosse da una breve ricostruzione della disciplina di riferimento per poi analizzare alcuni aspetti problematici che meritano particolare attenzione.

Si può partire da un cenno storico: le università nascono tradizionalmente nel periodo medioevale come formazioni spontanee della società civile; solo in un secondo momento l'istruzione universitaria diviene prerogativa dello Stato⁶. Pertanto, la concezione che le università possano essere anche istituzioni con profili di specialità non necessariamente riconducibili allo Stato, trova fondamento secondo alcune ricostruzioni nelle stesse origini dell'istituto⁷. Partendo da tale assunto si possono ricostruire le tappe fondamentali dell'evoluzione del quadro normativo degli istituti universitari c.d. liberi, rilevanti per comprenderne il sistema di *governance*⁸.

³ In tema di definizione di 'università non statali' è stato evidenziato: «La definizione in negativo di "università non statali" svela certamente l'incapacità di trovare un'espressione migliore per coagulare una realtà che si presenta a sua volta articolata. In questa tipologia di soggetti, infatti, non si trovano né soggetti definibili propriamente ed esclusivamente privati, né solo soggetti pubblici di natura non statale. Si trovano così comprese università fondate sulla libera iniziativa di uno o più soggetti privati, ma anche università fondate da soli soggetti pubblici espressivi di territori di dimensione locale o di categorie di interesse locale oppure università miste che vedono il coinvolgimento di privati a fianco di soggetti pubblici non statali [...] La difficoltà di tenere assieme tutte queste differenze ha indotto legislatore, dottrina e giurisprudenza a utilizzare una qualificazione in negativo per distinguerle dalle università pubbliche cosiddette statali, dal momento che l'altra espressione utilizzata dal legislatore, le libere università, non comprende completamente la gamma di soggetti che qui si vogliono includere.» F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario*, in G. PIPERATA (a cura di), *L'università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 42.

⁴ È stato affermato che «all'interno della nozione di università, la distinzione tradizionale tra università statali e non statali resta rilevante soltanto a taluni limitati fini (pur significativi: tra cui, principalmente, quello dell'accesso al finanziamento pubblico e quello della ontologica autonomia organizzativa). Per il resto, la nozione di università non statale sembrerebbe costituire una non nozione, nel senso che nel suo ambito si raccolgono realtà talvolta molto diverse tra loro: essa è una gran calderone, che consente di dire ciò che non si è, ma non ciò che si è», A. SANDULLI, *Le università non statali: regimi e tipi*, in E. CHITI - G. GARDINI - A. SANDULLI (a cura di) *Unità e pluralismo culturale*, Vol. VI, Studi, *A 150 anni dall'Unificazione amministrativa italiana*, Firenze University Press, 2016, 130.

⁵ Sull'evoluzione del sistema si veda A. BARETTONI ARLERI, *L'autonomia finanziaria e contabile delle Università*, Roma, Minerva Medica, 1990.

⁶ M. BELLOMO, *Saggio sull'Università. Nell'età del diritto comune*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1999.

⁷ M. COPPOLA, *Libere Università e forma societaria: un connubio possibile*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 1/2020, 289 e ss; A. ROMANO, *Le Università italiane: dal Medio Evo alla prima Età moderna*, XI Convegno Annuale CODAU 2011, in www.codau.it dove si evidenzia che «è ben difficile comprendere una società (nella sua complessa problematicità) senza conoscerne la storia, ovvero gli elementi caratterizzati del suo divenire»; F. FENUCCI, *Autonomia universitaria e libertà culturale*, Milano, Giuffrè, 1991, 2 dove si evidenzia: «com'è noto, le università hanno una duplice origine, talora spontanea, talora *ex rescripto principis*. Potrebbe essere questa la giustificazione della perdurante convivenza dei due aspetti anche nelle nostre istituzioni». Si fa, inoltre, riferimento alla «natura spontanea, oggi si direbbe libera o privatistica», delle università.

⁸ Su questi temi si veda A. PALETTA, *Il governo delle Università*, Bologna, il Mulino, 2004.

Le università non statali sono state, in effetti, disciplinate dal regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592 (c.d. testo unico sull'università) secondo il quale l'istruzione può essere impartita sia nelle «università regie» sia nelle «università libere»⁹ soggette ad un accreditamento da parte dello Stato al fine del rilascio dei titoli di studio con valore legale. L'evoluzione legislativa successiva¹⁰ non ha inciso su questa impostazione duale fino ad arrivare alle leggi 9 maggio 1989, n. 168 («Istituzione del Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica») e 29 luglio 1991, n. 243 («Università non statali legalmente riconosciute») che hanno precisato le funzioni essenziali di tali università specificando che gli atenei non statali operano nell'ambito dell'art. 33 della Costituzione¹¹ – che prevede, come noto, l'autonomia delle istituzioni universitarie – e dei principi generali della legislazione in materia universitaria in quanto compatibili¹².

Il tema è stato, poi, ripreso in occasione della riforma degli ordinamenti didattici universitari. Infatti, il d.m. del Ministro dell'Istruzione 3 novembre 1999, n. 509, poi sostituito dal decreto 22 ottobre 2004, n. 270, ha individuato i requisiti strutturali, organizzativi e di qualificazione dei docenti delle università statali che devono essere seguiti anche dalle università libere al fine di garantire gli stessi *standard* di didattica e ricerca. In effetti, le università non statali rilasciano titoli accademici di valore legale identico a quelli rilasciati dalle università statali e, dunque, per gli aspetti relativi alla didattica ed alla scelta dei docenti devono seguire necessariamente le regole pubblicistiche¹³. Solo per completezza si evidenzia che con il d.m. 17 aprile 2003 («Criteri e procedure di accreditamento dei corsi di studio a distanza delle università statali e non statali e delle istituzioni universitarie abilitate a rilasciare titoli accademici»), emanato sulla base dell'art. 26, comma 5, della legge

⁹ Art. 1 del testo unico sull'università del 1933.

¹⁰ Cfr. S. CASSESE, *Storia e prospettive dell'ordinamento universitario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 819 e ss.; F. MERLONI, *Autonomia e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffrè, 1990.

¹¹ L'art. 33 della Costituzione prevede: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sulla istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad essa piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali. È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

¹² Si veda l'art. 1 della l. n. 243/1991 secondo il quale le università: «operano nell'ambito delle norme dell'articolo 33, ultimo comma, della Costituzione e delle leggi che li riguardano, nonché dei principi generali della legislazione in materia universitaria in quanto compatibili».

¹³ Sulla ricostruzione dell'evoluzione della disciplina si veda F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle università*, in *Dir. amm.*, fasc.4, 2008, 739 che evidenzia: «Ma, preso per buono che i padri costituenti intendessero negare il passato, postunitario e fascista, e passare dall'autarchia all'autonomia, è possibile passare all'autonomia pur mantenendo il finanziamento statale e il valore legale dei titoli di studio come sembra affermare la l. n. 168, secondo la quale le università “in attuazione dell'art. 33 Cost., hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile; esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti”?».

27 dicembre 2002 n. 289¹⁴ è stata prevista anche la possibilità di istituzione di università c.d. telematiche che erogano insegnamenti a distanza e che applicano solo in parte la disciplina delle università non statali¹⁵.

Il punto di riferimento fondamentale è oggi rappresentato dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240 («Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario») c.d. legge Gelmini con la quale si è avviato il processo di 'aziendalizzazione' delle università con la revisione sia delle modalità di reclutamento sia del modello organizzativo e di *governance*. La riforma ha riguardato le università in generale e, dunque, per la disciplina con esse compatibile, anche le università libere.

In particolare, viene ad esempio prevista l'adozione di un codice etico per evitare i conflitti di interesse, vengono separati nettamente i poteri del Consiglio di amministrazione e del Senato accademico e sono previste regole per la modifica degli statuti¹⁶. In altri termini la riforma si è preoccupata di ridisegnare il modello di organizzazione delle università attraverso una ridefinizione dei compiti ed un'attenzione ai problemi correlati ai conflitti di interesse, alla durata delle cariche ed alla valutazione che incide anche sulla struttura delle università libere come poi si dirà¹⁷. Inoltre, è stato ridisegnato anche il modello di accesso al ruolo di docente prevedendo il meccanismo dell'abilitazione scientifica nazionale e delle successive procedure di chiamata per l'assunzione, riferibile anche alle stesse università libere.

Infine, il d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19 («Valorizzazione dell'efficienza delle università e conseguente introduzione di meccanismi premiali nella distribuzione di risorse pubbliche sulla base di criteri definiti *ex ante* anche mediante la previsione di un sistema di accreditamento periodico delle università») ha previsto le modalità di accreditamento delle università libere anche al fine del rilascio di titoli di studio con valore legale.

In tale quadro normativo in continua evoluzione, la definizione in concreto della disciplina applicabile alle università non statali correlata alla esatta individuazione della loro natura giuridica è stata oggetto di differenti orientamenti giurisprudenziali¹⁸. In particolare, sono state delineate una tesi pubblicistica che, prediligendo il rilievo del controllo statale e del valore legale dei titoli di studio, qualifica le università libere come enti pubblici e le assimila alle università pubbliche; una tesi privatistica che invece considera tali università

¹⁴ L'art. 26, comma 5, l. n. 289/2002 prevede: «Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, adottato di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, sono determinati i criteri e le procedure di accreditamento dei corsi universitari a distanza e delle istituzioni universitarie abilitate a rilasciare titoli accademici».

¹⁵ Le università telematiche rappresentano un modello peculiare che non è univocamente ricompreso nella nozione di atenei non statali. Per un approfondimento si veda F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario*, op. cit., 52.

¹⁶ C. FACCHINI - L. SACCONI - M. FIA, *La governance delle università italiane dopo la Riforma Gelmini: un'indagine empirica sui processi decisionali*, in *Econometrica*, n. 68/2019.

¹⁷ Si veda per una analisi comparata, G. CAPANO - A. PITONI - G. VICENTINI, *Do policy instruments matter? Government's choice of policy mix and higher education performance in Western Europe*, in *Journal of Public Policy*, 2020, 40, 375-401.

¹⁸ Per una ricostruzione del problema si veda L. FERRARA, *Le Università "libere": enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti privati autorizzati?* in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, fasc. 3, 2295-2328.

come soggetti privati e, dunque, diversi rispetto alla università statali. Recentemente sembra prevalere la tesi che sposta l'ago della bilancia verso un modello organizzativo che predilige l'utilizzo di modelli privatistici e che esclude l'applicazione di regole generali come quelle dei contratti pubblici e della trasparenza.

In tale contesto, si ritiene interessante, sotto il profilo giuridico, cercare di fare il punto sulla situazione considerando alcuni nodi problematici ed essenziali che riguardano l'organizzazione delle università non statali con particolare attenzione al rapporto di lavoro dei docenti; alla trasparenza e alla pubblicità; ai contratti; all'utilizzo della forma societaria; al finanziamento. Tali temi sono, in effetti, determinanti per delineare i nuovi lineamenti organizzativi delle università non statali e per verificare se vi sia una tendenza alla sempre maggiore diversificazione rispetto agli atenei statali e se questa sia giustificabile o comporti profili critici.

2. Il disegno organizzativo e il rapporto di lavoro dei docenti

L'università non statale è una 'realtà composita' formata da strutture oggettive (organizzazione) e soggettive (docenti e studenti) con funzioni di istruzione e ricerca¹⁹.

L'analisi della posizione delle università non statali nell'ambito dell'organizzazione del sistema universitario italiano deve, dunque, necessariamente partire da una ricostruzione dei profili generali relativi al loro disegno organizzativo e al rapporto di lavoro dei docenti, per poi arrivare a considerare i profili specifici relativi alla trasparenza, ai contratti, alla forma societaria e al finanziamento.

Va da subito evidenziato che l'istituzione, l'organizzazione e il rapporto del lavoro dei docenti delle università libere sono sottoposti ad un controllo pubblico²⁰ volto a garantire il rispetto di *standard* di qualità di insegnamento e di ricerca²¹.

Il controllo si esplica attraverso diverse modalità. Ad esempio, di recente si è introdotta una forma di valutazione *ex ante* denominata accreditamento. In effetti, l'istituzione di una nuova sede universitaria e l'istituzione di corsi di studio sono sottoposti ad un accreditamento «finalizzato a verificare e certificare la presenza di alcuni requisiti minimi di in termini di ordinamento degli studi, trasparenza, possesso di docenti, condizioni strutturali e di sostenibilità economico finanziaria»²².

¹⁹ Consiglio di Stato, parere 9 maggio 2019, n. 1433.

²⁰ R. DE MUCCI - M. SORCIONI, *La babele delle università*, Roma, Ideazione, 1996, 17: «Il regime di autonomia rinvia quasi immediatamente alla dicotomia pubblico-privato [...]. In Italia, per esempio, esistono università cosiddette libere (non statali) – e ve ne sono di analoghe un po' ovunque – che sono comunque subordinate a vincoli ordinamentali e controlli strettissimi da parte dello Stato».

²¹ Si veda sulla disciplina delle università non statali A. MARI, *Organizzazione e funzionamento delle università*, Milano, IPSOA, 2005, 11.

²² Come si legge sul sito del Ministero dell'università e della ricerca, www.miur.gov.it.

Tale accreditamento è disposto con decreto ministeriale sentita l'Agencia nazionale per la valutazione del sistema universitario (ANVUR)²³, a seguito della verifica del rispetto di requisiti idonei a garantire una adeguata qualità dell'attività didattica e di ricerca svolta.

Merita, inoltre, di essere ricordato che già l'art. 200 del testo unico del 1933 prevedeva che il Ministero verificasse che lo statuto della nuova università libera fosse rispondente all'interesse generale degli studi e dell'istruzione superiore²⁴.

In sostanza tali vecchi e nuovi controlli sono necessari dal momento che dette università rilasciano titoli di studio aventi valore legale e, dunque, occorre «valutare se l'istituzione di una nuova Università» e la permanenza nel sistema di una università già istituita «risponda(no) all'esigenza di soddisfare un pubblico interesse»²⁵.

La necessaria verifica del Ministero per l'istituzione di una università libera e la vigilanza sulla permanenza dei requisiti sembrano determinare, ad una prima analisi, un avvicinamento al modello di matrice statale considerato il controllo sulla rispondenza all'interesse generale all'istruzione.

In realtà, si è ritenuto che il condizionamento ministeriale relativo alla costituzione delle università libere ed al rilascio dei titoli di studio non implichi una 'pubblicizzazione' degli istituti ma sia pienamente compatibile con l'autonomia privata e con l'utilizzo di forme organizzative privatistiche. In effetti, nel nostro ordinamento anche soggetti privati, quali alcune tipologie di fondazioni e associazioni, possono essere assoggettate ad un controllo preventivo della autorità pubblica sulla loro costituzione²⁶. Detto controllo non incide, dunque, sulla natura privata degli enti essendo un requisito necessario per il solo perseguimento dell'interesse pubblico nella specie relativo all'istruzione universitaria²⁷. In

²³ Ai sensi degli artt. 7 e 8 del d.lgs. n. 19/2012.

²⁴ L'art. 200 del testo unico del 1933 prevede che: «L'Ente o gli enti promotori della istituzione di una università o di un istituto superiore libero debbono rassegnare al ministro lo schema del relativo statuto, allegando una motivata relazione ed un documentato piano finanziario. Il ministro accerta se lo schema, nel suo complesso, sia rispondente all'interesse generale degli studi e dell'istruzione superiore [...]».

²⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 25 maggio 2010, n. 3291.

²⁶ Al riguardo il Consiglio di Stato, parere 9 maggio 2019, n. 1433 ha specificato: «Emerge, dunque, che il momento genetico, di costituzione del nuovo soggetto giuridico, è ampiamente condizionato da penetranti poteri pubblicistici, che ne eterodeterminano forme e contenuti, in deroga all'autonomia privata e al regime previsto dal libro V del codice civile. Ci si domanda se tale spiccata specialità di regime e la presenza di tali poteri ministeriali, estesi, come si è visto, a pregnanti profili di merito, che condizionano geneticamente la nascita stessa del soggetto e della persona giuridica e la sua fisionomia, siano compatibili con l'autonomia privata che dovrebbe connotare il contratto societario e la speciale procedura di costituzione della società di capitali prevista dal codice civile. La Sezione fornisce una risposta positiva a tale dubbio applicativo, sul rilievo per cui non costituisce affatto una novità nel nostro ordinamento giuridico la subordinazione della costituzione stessa dell'ente privato a un atto di controllo preventivo dell'autorità pubblica, *sub specie* di autorizzazione o di approvazione dello statuto o di iscrizione in appositi elenchi, condizionanti l'attribuzione della personalità giuridica. Così avviene, ad esempio, per le fondazioni e per le associazioni che vogliono erigersi ad enti morali, secondo la disciplina del libro I del codice civile (artt. 12, 33, ora art. 3 del d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, 2330, 2331)».

²⁷ In proposito è stato sottolineato: «Certo, vi sono sintomi che fanno pensare ad elementi di pubblicità. Il riconoscimento delle università è opera dello Stato e, in particolare, avviene con decreto ministeriale. È lo Stato, dunque, che decide l'ampiezza e i caratteri della nozione di *universitas* e che istituisce gli atenei e li autorizza a rilasciare titoli di studio aventi valore legale. Ma ciò potrebbe essere determinato dal profilo funzionale (il rilascio di titoli di

altri termini, anche se l'attività relativa all'istruzione ha una finalità pubblica che va garantita, questa non configura in automatico la natura giuridica pubblica delle università libere e non esclude l'utilizzo significativo di modelli privatistici a differenza di quanto avviene nelle università statali.

Ulteriore profilo che evidenzia l'incidenza del controllo pubblico sulle Università non statali attiene all'organizzazione interna. In particolare, già l'art. 6 del testo unico del 1933 prevedeva gli organi necessari che devono essere costituiti nell'ambito delle università: rettore, senato accademico, consiglio di amministrazione, presidi delle facoltà e delle scuole, consigli delle facoltà e delle scuole. Tale disposizione si applica anche alle università libere come espressamente previsto dall'art. 199 del medesimo testo unico²⁸, anche se le procedure di scelta dei titolari degli organi possono essere speciali o diverse rispetto alle università statali.

Una tendenza diversa sembra, però, espressa nella disciplina della legge n. 240/2010 che, come sopra ricordato, ha rivisto l'organizzazione delle università. Anche l'art. 2 della legge n. 240/2010 dispone quali sono gli organi che devono essere necessariamente presenti nelle Università (rettore, senato accademico, consiglio di amministrazione, collegio dei revisori dei conti, nucleo di valutazione, direttore generale) facendo, però, espresso riferimento alle sole 'università statali'²⁹. Inoltre, la norma prevede che gli istituti di istruzione universitaria a ordinamento speciale adottano proprie modalità di organizzazione seppur nel rispetto dei principi di semplificazione, efficienza, efficacia e trasparenza³⁰. Sulla base di una interpretazione letterale della disposizione e alla luce di una interpretazione giurisprudenziale³¹ sembra, dunque, che gli organi ivi previsti debbano essere necessariamente presenti nelle sole università statali.

studio aventi valore legale) piuttosto che da quello relativo al regime giuridico. Si tratta di un indirizzo, quello funzionale, assai vicino, come si vedrà tra breve, alla posizione assunta dal Consiglio di Stato». A. SANDULLI, *Le università non statali: regimi e tipi*, in E. CHITI - G. GARDINI - A. SANDULLI (a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, op.cit., 124.

²⁸ L'art. 199 del testo unico sulle università del 1933 prevede: «Alle università e agli istituti superiori libere si applicano le norme contenute nel titolo I, sezioni I, II e III, salvo il disposto degli articoli seguenti» e, dunque, anche le norme sugli organi ed in particolare l'art. 6.

²⁹ Art. 2, comma 1 l. n. 240/2010: «1. Le università statali, nel quadro del complessivo processo di riordino della pubblica amministrazione, provvedono, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, a modificare i propri statuti in materia di organizzazione e di organi di governo dell'ateneo, nel rispetto dei principi di autonomia di cui all'articolo 33 della Costituzione, ai sensi dell'articolo 6 della legge 9 maggio 1989, n. 168, secondo principi di semplificazione, efficienza, efficacia, trasparenza dell'attività amministrativa e accessibilità delle informazioni relative all'ateneo, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: a) previsione dei seguenti organi: 1) rettore; 2) senato accademico; 3) consiglio di amministrazione; 4) collegio dei revisori dei conti; 5) nucleo di valutazione; 6) direttore generale».

³⁰ Art. 2, comma 3, l. n. 240/2010: «3. Gli istituti di istruzione universitaria a ordinamento speciale adottano, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, proprie modalità di organizzazione, nel rispetto dei principi di semplificazione, efficienza, efficacia, trasparenza dell'attività amministrativa e accessibilità delle informazioni relative all'ateneo di cui al comma 1 del presente articolo, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 6, comma 9, della legge 9 maggio 1989, n. 168».

³¹ Tar Lombardia, Milano, sentenza 26 settembre 2018, n. 9148.

Ad ogni modo, si ritiene che la predeterminazione degli organi di un ente non riguardi la natura giuridica privata dal momento che il nostro ordinamento impone la predeterminazione normativa degli organi anche alle società di capitali e ad altri soggetti privati³². Pertanto, anche se il disegno organizzativo delle università libere è, in parte, soggetto ad un controllo pubblico, questo non incide, però, sulla natura di tali istituzioni. Del resto, l'eventuale predeterminazione degli organi è volta principalmente a garantire gli *standard* di insegnamento ma non comporta una riconduzione soggettiva delle università libere nella sfera pubblicistica³³ o una completa assimilazione alle università statali.

L'influenza pubblica sulle università libere è, invece, evidente nella modalità di assunzione dei professori³⁴. Tali docenti sono, in effetti, assoggettati alle medesime regole di reclutamento delle università statali³⁵ al fine di garantire la stessa qualità di insegnamento e di consentire anche la mobilità tra università pubbliche e private. In proposito, già l'art. 207 del testo unico del 1933 prevedeva, anche al fine della interscambiabilità dei professori tra università pubblica e privata³⁶, l'applicazione nelle selezioni degli atenei non statali della disciplina di diritto pubblico.

Anche la legge n. 240/2010 relativa al reclutamento dei docenti trova applicazione ai docenti delle università non statali dal momento che non vi è una espressa deroga all'applicazione di detta disciplina come avviene, ad esempio, per l'organizzazione interna come sopra ricordato³⁷.

³² Come specificato anche dal Consiglio di Stato nel parere 9 maggio 2019, n. 1433: «la Sezione esclude che queste previsioni normative siano di ostacolo alla configurazione di una libera università privata come società di capitali, atteso che la predeterminazione normativa del tipo di organi necessariamente presenti all'interno dei diversi tipi di enti, nonché la previsione delle loro funzioni essenziali, è fenomeno giuridico anch'esso già ampiamente conosciuto e presente nel nostro ordinamento giuridico, sia per gli enti di cui al libro I del codice civile (art. 16), sia per le stesse società di capitali, secondo quanto previsto dal libro V del medesimo codice (ad es., artt. 2328, primo comma, nn. 9 – 11, sezioni VI e VI-bis del capo V del titolo V del libro V, artt. 2363 – 2409-*noviedecies*)».

³³ Sugli *standard* minimi per il rilascio dei titoli di studio si veda F. MIDIRI, *L'istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 351 e 352: «Si garantisce [...] un grado minimo di efficacia della formazione universitaria e di preparazione culturale e professionale, il tutto, com'è noto, ai soli fini di consentire l'accesso all'impiego pubblico di operatori adeguatamente preparati e, nel medesimo tempo, consentire ai lavoratori la partecipazione agli esami per l'esercizio di professioni regolamentate».

³⁴ Si veda M. CAMMELLI, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Diritto pubblico*, 1995, 177.

³⁵ Si v. la sentenza del Tar Bolzano, sez. I, 2 aprile 2019, n. 89 che ha riconosciuto la finalità pubblica delle università libere con riferimento al sistema di reclutamento dei docenti.

³⁶ L'art. 207 dispone: «Ai posti vacanti di professore possono trasferirsi col loro consenso professori di ruolo appartenenti ad Università o ad Istituti di cui alle tabelle A e B o ad Università e Istituti superiori liberi. Il parere del Consiglio superiore, prescritto dagli artt. 93 e 94 è provocato dal Ministro, su richiesta dell'Università o Istituto».

³⁷ In giurisprudenza è stato evidenziato che: «La l. n. 240 del 2010 di riordino del sistema universitario è da ritenersi applicabile a tutte le istituzioni comprese nel sistema, salvo deroghe espresse che ne limitino l'applicazione ad alcune specifiche istituzioni (si veda, ad esempio, l'art. 2 relativo agli organi e all'articolazione interna, la cui disciplina, stante il tenore letterale della norma, è applicabile alle sole università statali). I ricercatori delle università italiane, comprese le università non statali e quelle telematiche, godono dello stato giuridico pubblicistico disegnato dalle norme legislative e regolamentari vigenti in materia per il personale docente e ricercatore delle università statali. Ne consegue che trovano applicazione, anche con riferimento alle predette università, le norme di cui agli artt. 18 e 24 della L. n. 240 del 2010». Tar Lombardia, Milano, sentenza 26 settembre 2018, n. 9148.

Pertanto, i docenti delle università libere sono reclutati sulla base delle procedure di chiamata disciplinate dalla legge n. 240/2010 come avviene per i docenti delle università statali e sono assoggettati al medesimo *status* giuridico e trattamento economico³⁸. Ciò trova giustificazione, come già detto, nell'ottica di garantire adeguati *standard* di insegnamento anche nelle università libere³⁹ al fine dello svolgimento di un servizio di interesse generale relativo all'istruzione superiore. La qualità dell'insegnamento può essere, in effetti, garantita soprattutto mediante adeguate procedure di reclutamento che devono essere applicate, dunque, da tutte le istituzioni universitarie, pubbliche o private.

Pertanto, in relazione al reclutamento dei docenti e al loro trattamento giuridico ed economico non si riscontra alcuna differenziazione delle università libere rispetto alle università statali.

A conclusione di questo paragrafo si può affermare che il controllo pubblico sulle università libere è strettamente correlato alla finalità di garantire la qualità dell'istruzione – mediante l'accreditamento, la scelta dei docenti e della tipologia degli organi – ma ciò di per sé non sembra sufficiente a ricondurre totalmente tali soggetti nella sfera pubblicistica né implica una piena assimilazione alle università statali. In altri termini, come poi meglio si dirà, il controllo non è volto ad una uniformazione rispetto alle università statali ma è dovuto alla sola finalità di garanzia della qualità di insegnamento e, dunque, non esclude l'utilizzo di modelli organizzativi privatistici, anche innovativi come ad esempio il modello societario.

Pertanto, una volta delineati i tratti essenziali del disegno organizzativo delle università non statali, vanno analizzate e approfondite alcune questioni specifiche che da una parte denotano la tendenza all'utilizzo di modelli privatistici peculiari e, dall'altra tendono ad escludere l'applicazione di regole pubblicistiche a cui sono soggette, invece, le università statali.

³⁸ È stato al riguardo confermato che: «Al personale docente delle università non statali, infine, si applicano le disposizioni sul reclutamento e sullo *status* giuridico contemplate dalla l. n. 240/2010». A. SANDULLI, *Le università non statali: regimi e tipi*, in E. CHITI - G. GARDINI - A. SANDULLI (a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, op.cit., 124.

³⁹ Il Consiglio di Stato ha al riguardo evidenziato: «il reclutamento del personale docente delle università non statali secondo criteri analoghi a quelli del personale docente delle università statali, con la previsione di requisiti omogenei nella docenza, è misura di garanzia degli *standard* qualitativi degli atenei non statali, e trova, quindi, specifica giustificazione nel servizio di interesse generale che esse svolgono [...]. Anche recentemente, a prescindere dalla questione della natura giuridica delle università non statali (non rilevante nella presente sede) questo Consiglio, in sede consultiva, ha parimenti richiamato l'identico regime pubblicistico, operante anche per gli atenei non statali, in materia di reclutamento e gestione dei rapporti di lavoro dei docenti e dei ricercatori (Consiglio di Stato, sez. atti normativi, parere n. 1433 del 14.5.2019)». Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 25 marzo 2020, n. 2085.

3. *Gli obblighi di trasparenza e di pubblicità*

3.1. *I diversi orientamenti*

L'applicazione degli obblighi di pubblicità nei confronti delle università non statali costituisce un tema controverso. Sono state assunte, però, posizioni che possono contribuire a configurarle in un'ottica di differenziazione rispetto agli atenei statali e, dunque, occorre innanzitutto ricostruire i diversi orientamenti emersi sul punto per poi delinearne i profili critici.

In generale, la definizione delle modalità di applicazione del principio di trasparenza è correlata alla esatta definizione 'a monte' della natura giuridica degli enti ed alla loro riconduzione nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, si è posto il problema dell'applicabilità alle università libere del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 («Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni») che ha imposto alle amministrazioni di promuovere la massima trasparenza ed accessibilità nell'ottica della lotta alla corruzione. L'art. 2 *bis* del d.lgs. n. 33/2013 estende, in effetti, l'applicabilità della disciplina alle sole «amministrazioni pubbliche» – come elencate nell'ambito della nozione generale dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che non ricomprende, però, espressamente le università libere⁴⁰ – e ad altri soggetti privati in controllo pubblico ivi richiamati⁴¹ tra i quali non vi sono questi atenei.

⁴⁰ P. CANAPARO, *Il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33: i nuovi confini della trasparenza pubblica e il diritto alla conoscibilità dell'azione amministrativa*, in *Giustamm.it*, 2013; D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del d.lgs. n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, n.5/2016.

⁴¹ L'art. 2 *bis* del decreto n. 33/13 dispone: «1. Ai fini del presente decreto, per “pubbliche amministrazioni” si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione. 2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali; b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche; c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. 3. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici».

Al riguardo l'orientamento giurisprudenziale ha scelto una interpretazione restrittiva escludendo tali università dall'applicazione della disciplina sulla base di una ricostruzione che parte dalla individuazione della nozione di ente pubblico non attribuibile agli atenei liberi privati.

Significativa è la pronuncia del Consiglio di Stato 11 luglio 2016, n. 3043⁴² secondo la quale l'individuazione della nozione di ente pubblico deve avvenire in base a criteri non «statici» e «formali», ma «dinamici» e «funzionali»⁴³. Pertanto, il concetto di ente pubblico «muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato»⁴⁴.

Detto diversamente, il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica per determinati fini non implica l'automatica sottoposizione dello stesso alla disciplina generale prevista per la pubblica amministrazione. Tale ente può essere, in effetti, considerato come pubblico ai fini dell'applicazione di una determinata disciplina ed essere considerato come privato da altre norme e per diverse finalità⁴⁵. In sostanza, si è fatto riferimento alla c.d. nozione funzionale di ente pubblico che, dunque, va individuato sulla base della finalità della disciplina da applicare a prescindere dalla veste formale assunta dall'organizzazione.

In tale contesto, si è ritenuto, in particolare, che le università libere non siano assoggettate agli obblighi di trasparenza non potendo qualificarsi in termini di enti pubblici. La conclusione è fondata su due presupposti principali che verranno di seguito brevemente presi in considerazione.

In primo luogo, l'art. 33 della Costituzione riconosce alle università «il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato». Pertanto, ai centri istituiti dai privati deve essere garantita una natura appunto privata per rispettare il principio di autonomia sancito dalla Costituzione⁴⁶.

In secondo luogo, si può ritenere che l'art. 1 della legge 29 luglio 1991, n. 243 stabilisce che le università non statali legalmente riconosciute siano sottoposte alla disciplina delle università statali solo «in quanto compatibile»⁴⁷. Tale applicazione può avvenire ad una duplice condizione: che la disciplina sia espressione di un principio generale della legislazione in materia universitaria (condizione positiva) e sia compatibile con il principio

⁴² Si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato 26 maggio 2015, n. 2660.

⁴³ Si veda A. DE ANGELIS, *Quale "status" per le università non statali? Una lettura alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, in *Nomos*, n. 2/2016.

⁴⁴ Si veda M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle università libere*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle Università nella giurisprudenza a dieci anni dalla l. n. 240/2010*, Torino, Giappichelli, 2020, 111 e ss.

⁴⁵ In altri termini, «appurato che la nozione di ente pubblico cui si deve fare riferimento è funzionale e variabile, la circostanza che talvolta le università private siano state ritenute enti pubblici dalla giurisprudenza non è di per sé sufficiente per ritenere che lo siano sempre», M. MAROTTA, *La natura giuridica delle Università non statali, considerazioni a margine di Consiglio di Stato, sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043* in www.ildirittoamministrativo.it.

⁴⁶ L. MAZZAROLI, *Il principio costituzionale di autonomia universitaria alla luce della recente evoluzione normativa*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1/1997; A. SACCOMANNO, *Autonomia universitaria e costituzione*, Milano, Giappichelli, 1989.

⁴⁷ L'art. 1 della legge n. 243/1991 dispone, come già ricordato: «Le università e gli istituti superiori non statali legalmente riconosciuti operano nell'ambito delle norme dell'art. 33, ultimo comma, della Costituzione e delle leggi che li riguardano, nonché dei principi generali della legislazione in materia universitaria in quanto compatibili».

costituzionale del pluralismo (condizione negativa). Nel caso del decreto n. 33/2013 entrambe le condizioni – positiva e negativa – non sono integrate poiché, da un lato, la disciplina sulla trasparenza non è espressione di un principio generale afferente la materia universitaria, ma di un principio riferibile all'intero settore dell'attività amministrativa; dall'altro lato, tale disciplina implica l'introduzione di forme di controllo (pubblicistico e collettivo) che contraddicono il principio costituzionale della libertà di iniziativa dei privati nel settore dell'insegnamento, comprimendolo in modo eccedente i limiti sostanziali cui fa riferimento la costituzione.

La complessa ricostruzione fin qui ricordata è volta, dunque, a valorizzare i tratti differenziali dell'autonomia organizzativa delle università libere rispetto a quelle statali, basandosi sulla natura privatistica dell'organizzazione e ciò si esplica anche attraverso l'applicazione di un regime relativo alle esigenze di trasparenza non assimilabile a quello generale delle pubbliche amministrazioni, nel cui ambito sono inserite invece le università statali.

La soluzione giurisprudenziale che esclude l'applicazione degli obblighi di trasparenza e pubblicità da parte delle università libere non è, però, univocamente condivisa, come sopra ricordato.

In particolare, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con l'atto di segnalazione n. 7 del 23 luglio 2019 si è espressa in senso contrario anche se ha ritenuto necessario proporre una modifica normativa al fine di includere chiaramente le università non statali tra i soggetti tenuti all'applicazione delle misure anticorruzione e trasparenza.

La finalità della ricostruzione dell'ANAC, richiamata nella segnalazione, è quella di evitare per tutte le università, che hanno un ruolo determinante nel nostro ordinamento, fenomeni di *mala gestio* potenzialmente lesivi degli interessi della collettività.

Nello specifico, secondo l'Autorità non rileva tanto la natura giuridica soggettiva delle università, ma lo svolgimento di funzioni pubblicistiche per le quali si richiede l'applicazione della disciplina sulla trasparenza. Basti considerare che la nuova formulazione del decreto n. 33/2013, introdotta dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, applica la disciplina ivi contenuta anche ai soggetti di diritto privato che svolgono funzioni pubbliche.

Seguendo tale diversa interpretazione potrebbe essere, dunque, superata la posizione restrittiva sopra richiamata applicando anche alle università libere la disciplina sulla trasparenza, ma questa soluzione non è esente dai dubbi e dalle criticità appresso evidenziati per cui occorre trovare nuovi punti di equilibrio tra le diverse esigenze particolari e collettive.

3.2. I tentativi di composizione

Una volta ricostruiti i due orientamenti occorre porre l'attenzione sulle criticità correlate alla applicazione alle università libere degli obblighi di trasparenza e sulle possibili soluzioni.

In effetti, in assenza di una specifica disciplina al riguardo, l'esclusione dell'applicazione della normativa sulla trasparenza alle università libere, riconosciuta almeno in ambito giurisprudenziale, potrebbe portare semplicemente a ritenere che l'ordinamento si muova verso la delineazione nell'ambito del sistema universitario italiano di un modello che tende a differenziarle in modo sempre più accentuato dalle università statali. Il che tuttavia richiede un'attenta riflessione, riguardo non solo all'organizzazione, ma anche alle funzioni e ai compiti, che, come si è visto, in alcuni casi – a cominciare dalla gestione del personale docente – non sono differenziati.

Per cominciare, manca una finalità chiara e condivisa posta alla base dell'applicabilità degli obblighi di pubblicità agli atenei non statali. In effetti, appare evidente che mentre in giurisprudenza si predilige l'ottica dell'autonomia in applicazione del dettato costituzionale, l'ANAC predilige la finalità della lotta alla corruzione⁴⁸. Pertanto, sarebbe opportuno che venisse individuata – anche in sede legislativa – la finalità che si vuole ottenere applicando gli obblighi di trasparenza anche ad enti aventi natura soggettiva privatistica. La definizione di tale finalità è, in effetti, essenziale per determinare l'apertura alla trasparenza da parte delle università libere⁴⁹ ed individuarne i relativi ambiti e le relative modalità applicative.

Occorre considerare, inoltre, che l'applicazione generalizzata degli obblighi di trasparenza così come delineati nel decreto n. 33/2013 sembra comportare oneri eccessivi per tali università libere incidendo significativamente sull'autonomia e sulle modalità organizzative e relativi costi aggiuntivi. Andrebbe, dunque, effettuato un bilanciamento⁵⁰ tra necessità di rispetto della legalità e imposizione di obblighi che possono sembrare incompatibili con la natura autonoma e privatistica di un determinato soggetto. In tale contesto, si potrebbero individuare – in sede legislativa o nell'ambito degli stessi regolamenti degli atenei – solo ambiti specifici di applicazione nei confronti delle università non statali invece della applicazione generalizzata degli obblighi di trasparenza con una mera 'aggiunta' di queste università nell'elenco dei soggetti sottoposti all'applicazione del decreto trasparenza.

⁴⁸ La trasparenza viene, in effetti, considerata una sfida comune alla quale occorre far fronte per garantire l'accessibilità e di conseguenza anche la lotta alla corruzione. OECD, *Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009, 23. Sul tema si veda anche "La lotta alla corruzione", Camera dei deputati, Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, Roma-Bari, Laterza, 1998.

⁴⁹ L'applicazione della disciplina sulla trasparenza può essere influenzata, come avviene, per la partecipazione procedimentale dall'«obiettivo primario scelto dal legislatore [...] in altri termini lo scopo perseguito concretamente nelle normative di attuazione del principio della partecipazione determina l'entità dell'apertura dell'azione amministrativa ai privati». M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè 1991, 61.

⁵⁰ Basti considerare l'accesso civico «introdotto a tutela dell'interesse generale ad un controllo generalizzato sulle pubbliche amministrazioni ed esercitabile da chiunque, in assenza di una specifica legittimazione». Si v. G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *Federalismi.it*, n.1/2017, 17 e 18 dove si evidenzia che «l'accesso civico ex d.lgs. 97/16 con ogni probabilità verrà accolto con molta resistenza da parte delle pubbliche amministrazioni, del tutto impreparate a dare attuazione forma di trasparenza così avanzata, le quali sfrutteranno appieno la propria discrezionalità nell'operare il bilanciamento quando la richiesta di accesso civico verrà ad incrociare uno degli interesse-limite previsti dall'art. 5bis».

Sarebbe, in definitiva, auspicabile una composizione tra i due diversi orientamenti analizzati applicando le regole sulla trasparenza secondo modalità compatibili con l'organizzazione privatistica e con le peculiarità delle università libere.

4. *Il regime giuridico dei contratti*

Tra i temi e problemi emersi nel dibattito scientifico vi è la questione se le università libere rientrino o meno nell'ambito di applicazione soggettiva del codice dei contratti pubblici. Il tema principale riguarda la riconducibilità delle università libere al concetto di organismo di diritto pubblico, o meglio a quali tratti della nozione si possa agganciare la posizione di tali atenei soprattutto in relazione al controllo ministeriale.

Al riguardo il Consiglio di Stato nel parere n. 2427 del 26 ottobre 2018, reso in relazione alla sottoposizione della LUMSA (Libera Università Maria SS. Assunta) al codice dei contratti, si è interrogato proprio sulla riconducibilità delle università libere nella nozione di organismo di diritto pubblico⁵¹ – come noto introdotta, sulla scia delle direttive comunitarie, per ricondurre figure ibride nell'ambito di applicazione del codice dei contratti – e, in particolare, ha approfondito la sussistenza di uno dei requisiti che denotano la fattispecie e ad esso riconducibili: l'influenza pubblica dominante⁵².

Detta influenza si esplica, in particolare, nel controllo sulla gestione che implica una qualche forma di potere dell'amministrazione sulla approvazione dei bilanci e sugli atti organizzativi di un ente.

Secondo il parere richiamato tale modello non può, però, essere ricondotto ai rapporti tra ministero ed università dal momento che questo non si occupa dell'approvazione dei bilanci e degli atti puntuali di organizzazione dell'ente. L'università non è, dunque, assoggettata ad un controllo incisivo dalla parte pubblica inteso in termini aziendalistici come verifica sui bilanci e sugli atti compiuti.

In particolare, nel parere si specifica che: «la vigilanza ministeriale e gli altri poteri previsti dalla legge speciale costituiscono un potere di vigilanza estrinseca e formale e non integrano

⁵¹ Ente dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale e commerciale e che, a tal fine, viene sottoposto a forme di influenza pubblica. È definito dall'art. 3 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. codice dei contratti pubblici) nel modo seguente: «qualsiasi organismo, anche in forma societaria il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

⁵² Sui requisiti dell'organismo di diritto pubblico si veda A. PINCINI, *Organismi di diritto pubblico*, in A. CLARIZIA (a cura di), *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice (aggiornate al decreto correttivo, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56)*, Roma, Ed. La Sapienza, 2017, 87.

quel controllo intrinseco e sostanziale sulla gestione che è richiesto»⁵³ per configurare la dominanza pubblica.

Dato che difetta uno dei requisiti per configurare l'organismo di diritto pubblico, l'università libera non rientra nell'ambito dei soggetti tenuti all'applicazione delle procedure di evidenza pubblica per la stipula dei contratti.

In proposito non viene ritenuta rilevante neanche l'antica disposizione dell'art. 51 del testo unico sulle università del 1933 che fa riferimento all'applicazione delle regole di evidenza pubblica⁵⁴. In effetti, secondo il Consiglio di Stato, tale disposizione è implicitamente abrogata poiché: è riferita alla disciplina contrattuale precedente al codice dei contratti che attualmente è l'unica fonte normativa per individuare i soggetti tenuti ad applicare le regole di evidenza pubblica; si riferisce inoltre ad un sistema caratterizzato da un controllo statale «rigido e pervasivo» sulle università libere ora superato⁵⁵.

Pertanto, si riconosce, oggi, una evidente differenziazione delle università libere che sono per questo escluse dall'ambito di applicazione soggettivo della disciplina sui contratti pubblici nonostante una norma esplicita, seppur risalente, prevedesse il rispetto dell'evidenza pubblica. Tale interpretazione che deriva principalmente dal riconoscimento della carenza di un controllo pubblico incisivo sulle università libere che ora non riguarda in alcun modo la gestione e l'attività economica⁵⁶, merita un adeguato approfondimento per valutarne i reali effetti come si vedrà nel paragrafo successivo.

4.1. *Le criticità degli affidamenti 'senza gara'*

La ricostruzione delineata evidenzia che le università non statali non sono necessariamente soggette all'evidenza pubblica e, seppur condivisibile, comporta profili problematici.

Innanzitutto, come già si è detto, un ente può essere soggetto ad un regime pubblicistico solo per determinate finalità pur mantenendo una natura giuridica privata e tale principio

⁵³ Punto 7 del parere.

⁵⁴ L'art. 51 del testo unico del 1933 dispone: «Fino al limite di lire 20 milioni le spese possono essere eseguite in economia, secondo le norme stabilite dal regolamento interno di cui all'art. 44. Tutte le spese eccedenti il limite anzidetto sono effettuate in seguito a gara pubblica o a licitazione privata, su deliberazione del Consiglio di amministrazione».

⁵⁵ L. SACCHI, *Codice dei contratti pubblici e università non statali: il caso Lumsa*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 3/2019, 397.

⁵⁶ La ricostruzione è peraltro in linea con l'orientamento dello stesso giudice amministrativo che ha escluso la natura di enti pubblici delle università non statali partecipanti al consorzio universitario CINECA. Tale esclusione ha consentito di negare la sussistenza in capo allo stesso consorzio del requisito della partecipazione totalitaria pubblica per la configurazione come soggetto *in house*. In tale caso è stato evidenziato che la presenza di alcuni regimi pubblicistici non può determinare la equiparazione tra università ed enti pubblici. Cfr. la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660. Per un commento si veda M. NUNZIATA, *Gli affidamenti al Cineca tra concorrenza ed in house providing: ulteriori sviluppi pro-concorrenziali dello scenario universitario*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc.07-08, 2015, 2133.

può trovare applicazione anche in relazione ai contratti pubblici. Pertanto, l'elemento fondamentale per determinare la disciplina applicabile alle università libere è costituito dalla esatta individuazione della natura del controllo pubblico che non è tanto incisivo da determinare la 'cattura' di una figura 'ibrida' come queste università nell'ambito di applicazione soggettivo del codice dei contratti pubblici⁵⁷.

Va, però, evidenziata la difficoltà di escludere in generale l'applicazione del codice dei contratti pubblici a tutti gli atenei non statali che presentano, come già ricordato, regole diverse sia in relazione ai finanziamenti, sia in relazione all'istituzione da parte di soggetti pubblici e privati⁵⁸. Di conseguenza, in assenza di una chiarificazione normativa, si rischia che l'applicazione venga effettuata solo caso per caso⁵⁹ con conseguenti riflessi anche in ordine alla certezza dei rapporti giuridici.

In secondo luogo, è evidente che l'esclusione determina conseguenze rilevanti dal momento che le università libere possono operare senza 'gara' e, dunque, con modalità meno vincolate rispetto a quanto avviene per gli atenei statali. Pertanto, a tal proposito, sarebbe necessario individuare 'a monte' la finalità dell'applicazione delle regole di evidenza pubblica a detti atenei prima di individuare 'a valle' se una università debba applicare o meno il codice dei contratti pubblici⁶⁰, come peraltro emerso in relazione al tema dell'applicabilità delle regole sulla trasparenza.

Ad ogni modo, pur con le criticità sopra delineate si riscontra una tendenza a riconoscere che le università libere, pur essendo in parte soggette ad un controllo pubblico, possono mantenere la loro autonomia privatistica e peculiarità anche in un settore rilevante come quello delle procedure contrattuali con particolare riferimento all'ambito di esclusione

⁵⁷ Come si legge nel punto 4.2. del parere n. 2427 del 26 ottobre 2018: «nel settore della disciplina dei contratti pubblici è stata appositamente introdotta una figura, ampia ed elastica, quella di organismo di diritto pubblico, pensata proprio allo scopo di "catturare" le figure "ibride" della cui natura soggettiva si discute e che presentano, anche nel raffronto tra i diversi ordinamenti giuridici interni agli Stati membri dell'Unione, una eterogeneità di declinazioni e configurazioni».

⁵⁸ «Tra gli atenei non statali: vi sono atenei di tradizione storica e di nuova costituzione; atenei che vantano una origine di tipo totalmente pubblicistico, di solito legata agli enti locali, miste pubblico-privato oppure che derivano da iniziativa esclusivamente privatistica; atenei laici e di tendenza o ideologicamente orientati; atenei che hanno alla base una fondazione privata finanziatrice che sostanzialmente ne guida le sorti o che invece hanno assetti diversi; atenei che puntano molto sulla ricerca e meri esamifici; e così via». A. SANDULLI, *Le università non statali: regimi e tipi*, in E. CHITI - G. GARDINI - A. SANDULLI, (a cura di) *Unità e pluralismo culturale*, op. cit., 123.

⁵⁹ M. CALABRÒ, *Università non statali e procedure ad evidenza pubblica*, in *Foro amm. TAR*, fasc.5, 2005, 1769 che prospetta al riguardo la soluzione di individuare caso per caso l'applicabilità dell'evidenza pubblica: «ci si domanda, in altri termini, se non venga in rilievo in tali ipotesi la figura giuridica, emersa di recente ed invero non ancora ben delineatasi, del c.d. "organismo di diritto pubblico in parte qua", la quale - attraverso un'analisi di tipo puntuale e non categoriale - sembrerebbe estendere l'obbligo (solo in parte qua, appunto) della soggezione alle procedure ad evidenza pubblica anche a quei soggetti che, pur non essendo in astratto qualificabili organismi di diritto pubblico, si trovino a rivestire tale configurazione solo in una o più determinate fattispecie concrete. Tale impostazione implicherebbe l'impossibilità di addivenire ad una risposta univoca circa la sussistenza o meno, in capo alle università non statali, dell'obbligo di utilizzare le procedure ad evidenza pubblica, dovendosi a tal fine procedere ad una valutazione caso per caso, fondata sulla provenienza, pubblica o privata, delle risorse finanziarie poste alla base della singola procedura di appalto».

⁶⁰ È stato evidenziato che il giudice: «mostra una adesione solo formale alla nozione funzionale di ente pubblico: anziché procedere ad una analisi specifica della *ratio* della disciplina per verificare se la funzione assoluta porti con sé un particolare ambito soggettivo di applicazione». M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle università libere*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle Università nella giurisprudenza a dieci anni dalla l. n. 240/2010*, op. cit., 128.

soggettivo della disciplina; ma appare evidente che il tema non può essere declinato allo stesso modo in riferimento all'ambito di applicazione oggettivo, quando le stesse università utilizzano specifiche risorse pubbliche per finanziare determinate attività.

5. *L'utilizzo della forma societaria*

L'utilizzo di strumenti privatistici nell'ambito dei modelli organizzativi delle università non statali – e in parte anche statali – è stato oggetto negli ultimi anni di specifica normazione, cui sono seguite esperienze e riflessioni, che si sono spinte, come fra un momento si dirà, oltre quelli che in passato venivano concepiti come 'invalidabili confini'. Uno di questi 'confini' riguarda l'utilizzo della forma societaria che bisogna, dunque, considerare al fine di cercare di cogliere i nuovi lineamenti degli assetti organizzativi degli atenei liberi.

5.1. *La partecipazione in fondazioni e società*

L'utilizzo di forme organizzative private per il perseguimento della finalità pubblica di istruzione⁶¹ si riscontra innanzitutto nella possibilità di partecipazione delle università non statali in fondazioni e in società commerciali.

Le università libere possono, in effetti, dar vita alla costituzione di diversi soggetti – come fondazioni o società – per il perseguimento di finalità strumentali o collaterali rispetto a quelle istituzionali⁶².

In particolare, le università possono costituire fondazioni, con la partecipazione di altri atenei, enti o amministrazioni e soggetti privati, allo scopo di svolgere «attività strumentali di supporto alla didattica e alla ricerca» delle stesse università, ai sensi dell'art. 59, comma terzo, della legge 23 dicembre 2000, n. 388⁶³.

L'obiettivo della norma è quello di creare strutture di supporto all'università che, utilizzando forme e risorse privatistiche mediante il coinvolgimento di finanziatori esterni,

⁶¹ Si v. G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁶² F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario*, op. cit., 65.

⁶³ L'art. 59, comma terzo, l. n. 388/2000: «3. Per le finalità di cui al presente articolo, nonché per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca, una o più università possono, in luogo delle aggregazioni di cui alla lettera c) del comma 2, costituire fondazioni di diritto privato con la partecipazione di enti ed amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione e il funzionamento delle predette fondazioni, con individuazione delle tipologie di attività e di beni che possono essere conferiti alle medesime nell'osservanza del criterio della strumentalità rispetto alle funzioni istituzionali, che rimangono comunque riservate all'università». Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011, 43.

operino in modo snello ed efficiente⁶⁴. Tale svolgimento delle attività strumentali e di supporto da parte delle fondazioni può consentire alle università di concentrarsi sulla loro specifica missione (c.d. *core business*), rappresentata dalla didattica e dalla ricerca, raggiungendo più agevolmente *standard* elevati di qualità.

Inoltre, le università possono prendere parte o costituire anche società commerciali per svolgere funzioni collegate a quelle istituzionali e, in particolare, per promuovere o trasferire innovazioni tecnologiche o risultati della ricerca. La partecipazione o costituzione di società da parte degli atenei è volta, dunque, ad una possibile «utilizzazione industriale dei risultati della ricerca»⁶⁵. In tal modo l'università viene correlata con il mondo produttivo e l'attività di ricerca viene sostenuta economicamente anche da soggetti privati interessati agli esiti della stessa in un'ottica di collaborazione.

La correlazione tra università e attività di impresa mediante società incontra, però, limiti dovuti alla missione degli atenei volta alla promozione dell'istruzione e della ricerca. Al riguardo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 3 giugno 2011, n. 10 ha specificato che le università, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e finanziaria, possono costituire o acquisire quote di società ma per il solo perseguimento dei propri fini istituzionali⁶⁶.

Detto diversamente, l'attività di impresa delle università è ammessa non in termini generali, ma soltanto se contribuisce alla promozione di fini istituzionali di istruzione e

⁶⁴ E' stato evidenziato al riguardo che: «l'università con una struttura di supporto snella ed efficace presso la quale possono essere trasferite tutta una serie di attività strumentali, da svolgere anche con l'apporto finanziario di privati, non solo può avere l'effetto di liberare le università da vincoli e pesantzze operative che attualmente ne frenano l'azione, ma può finalmente assicurare forme flessibili e trasparenti di coinvolgimento nelle attività di formazione e di ricerca delle varie risorse istituzionali, economiche ed imprenditoriali presenti sul territorio, consentendo in pratica di costruire 'dal basso' un vero e proprio nuovo modello organizzativo del sistema universitario del nostro paese, significativamente diverso da quello attuale. Ciò, naturalmente, a condizione che il mondo universitario sappia cogliere e sfruttare a pieno tutte le potenzialità offerte dalla nuova normativa». D. MARCHETTA, *Le nuove fondazioni universitarie*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2001, n. 8, 761. Si veda anche G.M. RICCIO, *Le fondazioni universitarie. Analisi del D.P.R. 24 maggio 2001, n. 254*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2002, n. 3, 20141.

⁶⁵ Art. 2, comma 1, l. e) del d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297 («Riordino della disciplina e snellimento delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori»). La disciplina di riferimento è contenuta nel d.m. del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca del 10 agosto 2011, n. 168 («Regolamento concernente la definizione dei criteri di partecipazione di professori e ricercatori universitari a società aventi caratteristiche di *spin off* o *start up* universitari in attuazione di quanto previsto dall'art. 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240»).

⁶⁶ Nella pronuncia si legge: «Ad avviso del Collegio, il limite non è di mera compatibilità, ma di stretta strumentalità. L'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, sol perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa, perché l'università è e rimane un ente senza fine di lucro. Entro i limiti sopra disegnati, deve ammettersi che l'università possa agire quale operatore economico nei confronti di committenti pubblici (o ad essi equiparati ai sensi del d.lgs. n. 163/2006), non solo in via diretta, ma anche mediante apposita società (come consentito dalla stessa Autorità di vigilanza sin dalla deliberazione 18 aprile 2007 n. 119)».

ricerca⁶⁷. Il limite della funzionalizzazione è, in effetti, necessario per evitare distorsioni della concorrenza che potrebbero essere provocate dalla attività imprenditoriale svolta da società correlate alle università e, dunque, che beneficiano di finanziamenti pubblici.

Ad ogni modo, in questo caso, come per i temi analizzati nei paragrafi precedenti, viene posta l'attenzione sul perseguimento della finalità pubblica relativa al raggiungimento di una attività universitaria di qualità che può essere perseguita anche mediante il supporto dello strumento societario.

Le forme organizzative richiamate – fondazioni e società – confermano, dunque, la tendenza all'utilizzo, da parte delle università in particolare di quelle non statali, di modelli privatistici per lo svolgimento della finalità pubblica di istruzione e ricerca.

Tali modelli possono essere utili per il raggiungimento di elevati *standard* di qualità nell'attività universitaria che può implicare il ricorso crescente a strumenti organizzativi privati che, in alcune ipotesi, differenziano significativamente le università libere dalle università statali, a partire dalla trasformazione in società di capitali che si passa ad esaminare.

5.2. *La trasformazione in società di capitali*

Un ulteriore tema controverso affacciato di recente alla ribalta riguarda la possibile trasformazione delle università libere in società di capitali⁶⁸.

L'ammissibilità di tale trasformazione non è espressamente prevista in sede legislativa ma è stata affrontata nella giurisprudenza che, va detto subito, ha ritenuto la suddetta operazione conforme alla disciplina di riferimento relativa alle università⁶⁹.

In particolare, sono stati esaminati due profili: la possibilità astratta delle università non statali di acquisire la forma di società di capitali alla luce della disciplina di riferimento; gli eventuali limiti ai quali le università libere trasformate in società di capitali dovrebbero sottostare e, dunque, la disciplina in concreto applicabile⁷⁰.

⁶⁷ S. SPUNTARELLI, *Questioni interpretative in ordine alla costituzione di società commerciali da parte delle Università*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, n.12, 1456.

⁶⁸ La legislazione disciplina espressamente la sola possibilità di trasformazione delle università in fondazioni. In effetti, l'art. 16 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 («Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria»), convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133 dispone che: «1. In attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, nel rispetto delle leggi vigenti e dell'autonomia didattica, scientifica, organizzativa e finanziaria, le università pubbliche possono deliberare la propria trasformazione in fondazioni di diritto privato». Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011, 43.

⁶⁹ In sede di parere relativo alla natura giuridica delle università non statali ed alla loro possibile trasformazione in società di capitali. Per un approfondimento si veda M. LAVATELLI, *L'Università e il ricorso alle forme privatistiche*, in A. MARRA (a cura di), *Il diritto delle Università nella giurisprudenza a dieci anni dalla l. n. 240/2010*, Torino, Giappichelli, 2020, 134 e ss.

⁷⁰ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di sezione del 9 maggio 2019, n. 1433 del 14 maggio 2019. Si veda anche il parere interlocutorio n. 370 del 7 febbraio 2019.

In relazione al primo aspetto, è stato evidenziato che l'art. 33 della Costituzione nel richiamare la libertà di insegnamento non impone né una determinata forma giuridica, né una esclusione nel perseguimento anche del fine di lucro. Del resto, la nozione di «libertà di scuola» comprende non solo il contenuto dell'insegnamento, ma anche la forma organizzativa prescelta che «ben può condizionare l'effettività della libertà (anche dei contenuti stessi dell'insegnamento)».

Anche la legge ordinaria non ha mai sancito un divieto espresso delle università nel perseguimento del fine di lucro. Sulla base di tale ricostruzione nel parere espresso sul punto dal Consiglio di Stato si evidenzia che «la forte unitarietà del sistema universitario, che vede assieme, appaiate sin dai primi articoli le Università pubbliche e quelle private, non basta di per sé considerata, a giudizio della Sezione, a generare per sommatoria, un 'principio' (implicito e non espresso) di divieto del fine di lucro e della forma di società di capitali per le libere università»⁷¹. Pertanto, dalla circostanza che l'ordinamento universitario sia unitariamente composto da università statali e non statali, non si può desumere un principio che vieti alle università libere il perseguimento del fine di lucro, neanche in maniera implicita.

Una volta escluso il divieto del perseguimento del fine di lucro da parte delle università libere, si passa a verificare il secondo aspetto: se in concreto sia ammissibile la trasformazione delle università libere in società di capitali sulla base della disciplina relativa alla istituzione, organizzazione, rapporto dei dipendenti, soppressione, caratterizzate da una forte impronta pubblicistica. L'analisi di tale aspetto viene svolta tenendo in considerazione alcune disposizioni del testo unico del 1933 relative al controllo pubblico sulle libere università, a partire dalla loro istituzione.

L'istituzione di nuove università libere è infatti soggetta, come sopra ricordato, ai sensi degli artt. 200 e 201 del testo unico, all'approvazione del Ministero che valuta «l'interesse generale degli studi e dell'istruzione superiore» dell'università da istituire oltre a conferire valore legale ai relativi titoli di studio. Tale controllo preventivo dell'autorità pubblica non viene ritenuto nello stesso parere richiamato incompatibile con la forma giuridica della società di capitali dal momento che si verifica anche per altri soggetti dell'ordinamento quali alcune tipologie di fondazioni ed associazioni.

Un'ulteriore disposizione che incide sull'autonomia privata è costituita dall'art. 201 del testo unico del 1933 che impone un contenuto minimo dello Statuto delle università libere individuando alcuni soggetti dell'organizzazione che devono essere necessariamente presenti: rettore, senato accademico, consiglio di amministrazione, preside delle facoltà e delle scuole, consigli delle facoltà e delle scuole. Anche tale disciplina è ritenuta compatibile

⁷¹ Cfr. punto 11.3 del parere sopra richiamato del Consiglio di Stato, n. 1433 del 14 maggio 2019.

con la trasformazione in società di capitali poiché la stessa organizzazione delle società è predefinita dal codice civile che ne individua gli organi⁷².

Vengono presi in considerazione, poi, i temi del reclutamento dei docenti delle università libere che è lo stesso delle università statali e del potere di “soppressione” delle università da parte del Ministero.

Al riguardo, si ritiene che la circostanza che nelle università libere i docenti siano sottoposti ad un regime pubblicistico – come per le università statali – e i dipendenti ad un regime privatistico sia pienamente compatibile con la forma giuridica della società di capitali poiché attiene alla sola qualità dell’insegnamento e non al modello organizzativo. Anche la possibilità del Ministero di soppressione delle università non incide sulla natura giuridica prescelta dal momento che è legato al controllo sulla funzionalità dell’università e sul rispetto degli *standard* di insegnamento e, dunque, attiene agli ordinari poteri pubblici di revoca⁷³.

Da ultimo il parere si preoccupa della peculiarità di tali forme societarie relativa alla possibilità di fallimento. In proposito, si ritiene irrilevante la circostanza che l’università in forma societaria possa essere soggetta a fallimento dal momento che si tratta di conseguenze giuridiche ‘naturali’ legate al regime di diritto privato scelto.

Alla luce delle considerazioni ricordate la forma societaria viene ritenuta utilizzabile anche per le università libere⁷⁴. In relazione a tale aspetto viene, dunque, riconosciuta una evidente specificità di tali università, rispetto agli istituti statali, le quali possono, dunque, scegliere la forma organizzativa che ritengono maggiormente utile per perseguire i propri scopi, a cominciare da quello relativo all’istruzione.

Occorre evidenziare che questo orientamento sembra trascurare la posizione giuridica dei destinatari del servizio offerto dalle università libere, a cominciare ovviamente dagli studenti. In effetti, ci si è concentrati prevalentemente sulla natura giuridica soggettiva privatistica delle università libere e sulla legittimazione degli organi accademici ad assumere decisioni in ordine alla trasformazione, ma non si è fatto riferimento, ad esempio, all’affidamento degli studenti che si iscrivono a queste università sulla garanzia di poter portare a termine il percorso di studio con la certezza del raggiungimento del risultato (ad esempio nel caso di fallimento). È evidente che bisogna considerare gli ulteriori limiti che gli aspetti appena accennati pongono, proprio in relazione ai tratti funzionali legati alla

⁷² Cfr. ad esempio gli artt. 2328, secondo comma, nn. 9-11; artt. 2363-2409 *noviedecies* del codice civile. Lo stesso vale per gli obblighi sulla tenuta della contabilità e sulla trasmissione al Ministero del bilancio di esercizio che si verificano anche per altri soggetti privati in ragione del rilievo dell’attività svolta nel settore di riferimento.

⁷³ Come, ad esempio, nel caso di revoca del riconoscimento del titolo di studio e della ‘equipollenza’.

⁷⁴ «Ciò il Consiglio di Stato ha ritenuto possibile alla luce del quadro normativo in materia di università private, il cui esame [...] evidenzia la inesistenza, nell’ordinamento giuridico, di una qualsiasi norma o principio che espressamente o implicitamente vieti la costituzione o trasformazione delle università private in forma di società di capitali» B. GILBERTI, *L’amministrare in senso oggettivo tra libertà e funzione. Riflessioni a margine di un recente caso in tema di università*, in *P.A. - Persona e Amministrazione*, 2019.

valenza pubblica delle attività didattiche, che non possono ammettere interruzioni legate a decisioni cui i destinatari del servizio non concorrono⁷⁵.

La trasformazione in società di capitali richiede, dunque, un ulteriore approfondimento sui vantaggi e le criticità che si prospettano. Può essere utile al riguardo partire da un caso di studio, relativo all'università telematica Pegaso, che rappresenta una delle rare ipotesi di adozione del modello societario finora portate avanti.

5.2.1. *Un caso di studio*

Un esempio di trasformazione di una università in società è costituito dall'università telematica Pegaso che è stata recentemente trasformata in società e del quale possono essere analizzati i tratti essenziali a partire dalla modalità di adozione del modello societario.

La trasformazione è avvenuta seguendo un'articolata procedura: delibera del consiglio di amministrazione; inoltro al Ministero dell'università e ricerca (già MIUR) dell'atto di trasformazione; parere del Consiglio di Stato; modifica dello statuto⁷⁶.

Dallo statuto emerge chiaramente che l'università ha una forma di diritto privato ma utilizzata per svolgere le stesse funzioni di ricerca, studio, formazione e istruzione delle università pubbliche.

In relazione agli elementi privatistici, lo statuto viene denominato «statuto della società» e si specifica che è istituita l'università telematica Pegaso s.r.l. e che trovano applicazione, per quanto non previsto dallo statuto, le vigenti norme sulle società a responsabilità limitata⁷⁷.

Sempre con riferimento agli aspetti privatistici, emblematico è l'art. 2 dello statuto relativo all'organizzazione dove si legge: «l'Università è promossa e sostenuta dalla società Università telematica pegaso s.p.a. (...) che ne assicura il perseguimento dei fini istituzionali e procede ai relativi mezzi e servizi specifici, necessari ed indispensabili e strumentali per il funzionamento e perseguimento dei fini anzidetti».

Sono state, dunque, costituite due società: una s.p.a. che promuove e sostiene l'università vera e propria che assume la forma di s.r.l.

Nonostante le finalità istituzionali relative alla istruzione e formazione tipiche delle università vengano perseguite nella forma privatistica, sono comunque mantenuti alcuni elementi tipici del settore universitario espressamente richiamati nello statuto:

⁷⁵ Sul rilievo del servizio pubblico in tema di università si veda F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario*, op.cit., 84.

⁷⁶ Università telematica «Pegaso», decreto del 25 giugno 2019 del Presidente del Consiglio di Amministrazione sulla modifica dello Statuto.

⁷⁷ Art. 29 dello Statuto dell'Università Pegaso: «per quanto non previsto da questo statuto, si applicano le vigenti norme sulle società a responsabilità limitata».

riconducibilità nell'ambito delle istituzioni del testo unico del 1933; autonomia ai sensi dell'art. 33 della Costituzione; composizione degli organi e delle strutture.

Basti considerare che l'art. 1 indica espressamente che: «l'Università appartiene alla categoria delle istituzioni previste dall'art. 1, comma 2 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore approvato dal regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, ed è dotata di personalità giuridica» e che «l'Università è autonoma ai sensi dell'art. 33 della Costituzione» ed esplica la propria autonomia «in conformità alle leggi ed ai regolamenti generali e speciali dell'ordinamento universitario e nei limiti del presente statuto».

La commistione tra pubblico e privato è, maggiormente evidente in alcuni articoli relativi alla organizzazione. In particolare, l'art. 4 prevede che l'Università sia formata da organi che corrispondono a quelli delle Università statali (tra gli altri Consiglio di amministrazione, rettore, senato accademico, nucleo di valutazione, consigli di facoltà, Dipartimenti) ma questi «sono organi dell'università oltre a quanto previsto dal codice civile».

Pertanto, l'analisi di alcune disposizioni dello statuto dimostra che si tratta senza dubbio di una forma 'ibrida' che in parte riprende la disciplina e l'organizzazione delle università statali e in parte se ne discosta aderendo al modello societario. In particolare, vengono applicate disposizioni pubblicistiche e privatistiche in relazione alla organizzazione universitaria fermo restando l'obiettivo pubblicistico del perseguimento di una istruzione di qualità.

5.3. I vantaggi e gli svantaggi del modello societario

Una volta ammessa la conformità alla legge della trasformazione delle università libere in società di capitali occorre interrogarsi, come detto, sui possibili vantaggi e criticità della forma societaria soprattutto in relazione all'insegnamento universitario e alla posizione degli studenti.

Una prima criticità è data dal rischio che, in mancanza di un'apposita disciplina di riferimento e di adattamento, le nuove università libere costituite nella forma di società di capitali possano incontrare difficoltà nella prassi applicativa nella gestione del nuovo modello. A tal fine si auspica un aggiornamento della disciplina di riferimento che possa indicare nel dettaglio le modalità di trasformazione; le regole da applicare una volta assunta la forma societaria.

I vantaggi sembrano essere costituiti, invece, dalla maggiore flessibilità dello strumento societario da un punto di vista organizzativo e dalla possibilità di reperire i fondi sul mercato. In particolare, l'agire nell'ottica della concorrenza mediante la ricerca di contributi privati potrebbe aiutare il raggiungimento di elevati *standard* di qualità dell'insegnamento, pur nel rispetto delle modalità di controllo pubblico previste dalla legge. In effetti, la contribuzione economica all'istruzione implica, secondo alcune ricostruzioni, un aumento

delle aspettative dei contribuenti rispetto all'attività svolta⁷⁸ in termini di efficacia ed efficienza che, per tale ragione, tende a raggiungere un elevato livello qualitativo. Ad ogni modo le criticità ed i vantaggi andranno valutati nell'applicazione concreta dei modelli societari che per ora si riscontrano in limitati casi, come quello sopra analizzato, che peraltro attiene ad una università telematica.

A conclusione di questo paragrafo, si può evidenziare che tra università e forma societaria vi sia un possibile connubio del quale andranno però verificate in sede di applicazione concreta, considerati i rari casi di trasformazione, i punti di forza e di debolezza, i limiti e le potenzialità senza perdere di vista la necessità di garantire una didattica e ricerca di qualità anche nei confronti degli studenti.

6. *La questione del finanziamento*

Un ultimo tema determinante che differenzia le università libere dagli atenei statali riguarda il finanziamento dello Stato che potrebbe determinare, pur nel rispetto dell'autonomia universitaria, una connotazione pubblica significativa⁷⁹. Tanto che il testo unico del 1933 escludeva espressamente il contributo pubblico alle università libere disponendo: «le Università e gli istituti superiori liberi non hanno contribuito a carico del bilancio dello Stato» (art. 4). Solo successivamente la l. 18 dicembre 1951, n. 1551 ha previsto la possibilità di concedere un contributo alle università libere, per bilanciare il costo dovuto all'introduzione di disposizioni volte ad ampliare le esenzioni tributarie per gli studenti meritevoli⁸⁰.

La possibilità di contribuzione alle università libere per compensare le spese poste dallo Stato, non solo per agevolazioni tributarie degli studenti ma anche per l'adeguamento del trattamento retributivo dei docenti, è stata presa in considerazione anche nelle successive riforme. In particolare, la legge 29 luglio 1991, n. 243 prevede che lo Stato può concedere

⁷⁸ Con riguardo al costo dell'istruzione universitaria è stato evidenziato che «la richiesta di corrispettivi più consistenti avrebbe come effetto indotto maggiori pretese da parte degli studenti e quindi uno stimolo al miglioramento dell'efficienza dell'attività didattica che certo non è di per sé in contraddizione con l'autonomia delle università». D. SORACE, *L'Autonomia universitaria negli anni novanta: problemi e prospettive*, op.cit., 159.

⁷⁹ F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle università*, in *Dir. amm.*, fasc.4, 2008, 739 evidenzia che: «Parlare di autonomia funzionale sembra pertanto del tutto improprio. Più corretto sembrerebbe parlare di autonomia nell'ambito di una funzione predeterminata dall'etero finanziamento e dalla necessaria uniformità del risultato per quanto riguarda i titoli di studio».

⁸⁰ L'art. 10 della legge n. 1551/51 prevede: «ferme restando le destinazioni ai fini particolari previsti dalla presente legge, gli statuti delle Università e degli Istituti superiori liberi determinano l'ammontare delle tasse, soprattasse e contributi, che non può, comunque, essere inferiore a quello stabilito per gli studenti delle Università e degli Istituti superiori statali».

contributi alle università autorizzate a rilasciare titoli di studio con valore legale⁸¹. Inoltre, l'art. 12 della legge n. 240/2010 prevede che lo Stato finanzia annualmente con una quota anche le università libere al fine di garantire gli *standard* di insegnamento⁸².

Alla luce della ricostruzione normativa va, dunque, valutato se e come il contributo pubblico incide sulla autonomia delle università libere⁸³, anche rispetto alle università statali.

In proposito si evidenzia innanzitutto che il sistema dei contributi non implica una effettiva limitazione dell'autonomia delle università libere dal momento che consente, al contrario, di promuovere il principio del pluralismo: le università non statali anche mediante i finanziamenti sono inserite a pieno titolo nel sistema di istruzione nazionale⁸⁴. In altri termini le università libere, anche in quanto destinatarie di fondi pubblici, sono evidentemente parte del sistema di istruzione come le università statali. Pertanto, l'istruzione universitaria può essere garantita da entrambi i “tipi” di atenei.

Inoltre, nelle università libere i contributi pubblici non sono necessariamente determinanti per lo svolgimento delle attività – che si basa per la maggior parte su contributi privati – e, dunque, non può parlarsi, di un controllo tanto incisivo da determinare, anche sotto questo aspetto, una totale pubblicizzazione delle università libere⁸⁵.

I contributi pubblici, dunque, non incidono significativamente sul bilancio delle università libere la cui attività ha una connotazione di «oggettiva imprenditorialità» che

⁸¹ L'art. 2 della legge n. 243/91 prevede: «lo Stato può concedere contributi, nei limiti stabiliti dalla presente legge, alle università e agli istituti superiori non statali legalmente riconosciuti che abbiano ottenuto l'autorizzazione a rilasciare titoli di studio universitario aventi valore legale, ai sensi dell'articolo 6 della legge 7 agosto 1990, n. 245».

⁸² L'art. 12, l. n. 240/2010 prevede: «1. Al fine di incentivare la correlazione tra la distribuzione delle risorse statali e il conseguimento di risultati di particolare rilievo nel campo della didattica e della ricerca, una quota non superiore al 20 per cento dell'ammontare complessivo dei contributi di cui alla legge 29 luglio 1991, n. 243, relativi alle università non statali legalmente riconosciute, con progressivi incrementi negli anni successivi, è ripartita sulla base di criteri, determinati con decreto del Ministro, sentita l'ANVUR, tenuto conto degli indicatori definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 gennaio 2009, n. 1. 2. Gli incrementi di cui al comma 1 sono disposti annualmente, con decreto del Ministro, in misura compresa tra il 2 per cento e il 4 per cento dell'ammontare complessivo dei contributi relativi alle università non statali, determinata tenendo conto delle risorse complessivamente disponibili e dei risultati conseguiti nel miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza nell'utilizzo delle risorse. 3. Le previsioni di cui al presente articolo non si applicano alle università telematiche ad eccezione di quelle, che sono già inserite tra le università non statali legalmente riconosciute, subordinatamente al mantenimento dei requisiti previsti dai provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettere a) e b)». Per una ricostruzione si veda V. BERLINGÒ, *La nuova disciplina amministrativa, finanziaria e contabile degli Atenei ed i suoi riflessi sulla autonomia universitaria*, in *Federalismi.it*, n. 4/2015. Più in generale, G. CATALANO - P.A. MORI - P. SILVESTRI - M. TODESCHINI, *Chi paga l'istruzione universitaria?* Milano, FrancoAngeli, 1993.

⁸³ L. CAVALLINI CADEDDU, *L'autonomia delle Università. Aspetti finanziari e contabili*, Torino, Giappichelli, 1998, 39 dove si evidenzia che «il carattere strumentale dell'autonomia universitaria rende fondamentale, insieme agli altri suoi aspetti, anche quelli legati alla disciplina finanziaria e contabile, ed ai controlli, che all'autonomia si contrappongono direttamente, nel garantire l'effettivo esplicarsi della libertà».

⁸⁴ A. BARETTONI ARLERI - F. MATARAZZO, *Università degli studi* (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, XLV, 1992.

⁸⁵ Si veda quanto indicato dal Consiglio di Stato nel parere sopra richiamato relativo all'esclusione dell'applicazione del codice dei contratti pubblici alle università libere.

impone l'esigenza di attrarre capitali di investimento, per «potenziare e migliorare l'offerta formativa dei servizi»⁸⁶.

Infine, va evidenziato che una quota di contributo statale versato deve essere riservata agli studenti capaci e meritevoli privi di mezzi mediante borse di studio o esenzioni. Pertanto, il finanziamento pubblico è volto in questo caso a consentire una garanzia del diritto allo studio degli studenti rispetto alla contribuzione, alla organizzazione e al funzionamento delle università libere.

È evidente, dunque, che il finanziamento pubblico non implica un controllo sulle università private identico a quello esercitato sulle università statali, ma serve principalmente a ricondurle nell'ambito del sistema di istruzione mediante la garanzia di una tutela 'economica' degli studenti mediante borse di studio e dei docenti con l'equiparazione della retribuzione. La restante parte della attività può essere, invece, svolta con fondi privati che vengono acquisiti dalle università anche sul mercato e attraverso forme di *fund raising* più o meno strutturate.

In tale contesto anche il sistema di finanziamento comporta una significativa differenziazione – rispetto agli atenei statali – delle università libere che si gestiscono con fondi propri solo in minima parte coadiuvati da risorse pubbliche⁸⁷.

Si pone, dunque, l'ulteriore questione se i 'limiti' del finanziamento pubblico possano incidere sullo svolgimento delle funzioni di istruzione da parte delle università libere ed ancora se la gestione con fondi propri possa costituire un vantaggio per la promozione della qualità dell'insegnamento.

Per rispondere all'interrogativo può evidenziarsi che il reperimento di fondi sul mercato può essere uno strumento utile per promuovere l'istruzione universitaria e l'organizzazione efficiente delle università. In effetti, in questo modo si evitano le possibili distorsioni presenti nelle università statali che consistono nel possibile rischio di una scarsa attenzione alle spese e alla distribuzione delle risorse che sono principalmente a carico pubblico⁸⁸.

La possibilità di raccogliere risorse proprie da parte delle università può, dunque, favorire un migliore utilizzo e controllo sulle risorse che comporta la possibilità di evitare sprechi e utilizzare i fondi in maniera razionale ed efficiente⁸⁹.

⁸⁶ Come si è visto nel parere relativo alla trasformazione delle università libere in società di capitali sopra analizzato.

⁸⁷ In proposito è stata evidenziata la «tendenza che si va affermando in Europa è quella di una compartecipazione di fonti di finanziamento pubbliche e private (*co-sharing*) per il finanziamento delle istituzioni di istruzione superiore, che appare peraltro giustificata dal punto di vista teorico, dalla combinazione di benefici pubblici e privati del servizio formativo». T. AGASISTI - G. CATALANO, *Il finanziamento pubblico delle Università con modelli formula-based: aspetti metodologici ed esperienze applicative in alcuni paesi europei*, 5, in G. BROSIÒ - G. MURARO, *Il finanziamento del settore pubblico*, Franco Angeli, 2006.

⁸⁸ Per una analisi comparata si veda T. AGASISTI - G. CATALANO, *Governance models of university system-towards quasi-markets? Tendencies and perspectives: A European comparison* in *Journal of Higher Education Policy and Management*, vol. 28, no. 3, November 2006, 245-262.

⁸⁹ S. CASSESE, *L'autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Il Foro Italiano*, 1993, V, 82 dove si evidenzia che: «il finanziamento a totale carico del contribuente produce, in secondo luogo, insufficiente attenzione per i

Alla luce dell'analisi effettuata emerge che la possibilità di 'autofinanziarsi' costituisce un ulteriore elemento che delinea una specificità delle università libere rispetto alle università statali che hanno un regime sul punto del tutto diverso.

7. I profili critici dei nuovi lineamenti organizzativi

I temi fin qui analizzati evidenziano una tendenza a ricondurre le università non statali nell'ambito di una varietà di modelli che implicano una crescente differenziazione rispetto a quello più omogeneo delle università statali, e ciò soprattutto sotto il profilo degli assetti organizzativi.

In effetti, dalle analisi condotte dalla scienza giuridica e alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali emerge che i tratti peculiari delle università libere possono essere così sintetizzati: carenza di un controllo pubblico penetrante sulla gestione e sulle decisioni in relazione all'aspetto organizzativo e finanziario; mancato assoggettamento alle procedure di evidenza pubblica ed alle regole sulla trasparenza; possibilità di scegliere autonomamente la forma giuridica compresa quella della società di capitali.

Questi lineamenti presentano, però, profili problematici legati principalmente al concreto svolgersi delle attività, questioni rese ancor più complesse proprio in relazione al ricordato carattere variegato dei soggetti ricompresi nella nozione di 'università non statali'.

In primo luogo, si pone l'interrogativo di come conciliare il regime differenziato che tende all'uso crescente di modelli e regole privatistiche con il rilievo pubblicistico delle università libere nell'ambito del sistema dell'istruzione superiore⁹⁰. Alla luce di quanto analizzato appare evidente che per risolvere la questione occorre far riferimento soprattutto alla finalità che si intende perseguire: se si condivide l'idea che la finalità delle università libere sia la promozione dell'istruzione e la ricerca non si vede perché essa non possa essere perseguita anche con modelli privatistici o speciali, fermo restando il controllo pubblico in sede di accreditamento per garantire gli *standard* di qualità elevata di insegnamento e per il rilascio dei titoli di studio. Pertanto, muovendosi sempre su questa scia, il nodo problematico da sciogliere per il riconoscimento di una aumentata differenziazione di tali università non è quello dell'ingerenza della forma giuridica privatistica nell'ambito dello svolgimento di funzioni pubbliche di istruzione, ma quello della determinazione di adeguate, effettive ed efficaci forme di controllo sul rispetto degli *standard*. In altri termini,

problemi della produttività e del rendimento. L'Università, presa nel circolo vizioso assistenziale non bada alle spese, né bada ad una razionale distribuzione delle spese. Per porre termine a queste distorsioni, occorre dare la possibilità alle università di raccogliere risorse proprie. Si possono evitare sprechi se c'è controllo di chi paga».

⁹⁰ Sul tema generale riferito all'organizzazione si vedano, V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2011 soprattutto 35 e ss.; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 1977 soprattutto 202 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, Cedam, 2000.

è necessario salvaguardare la ‘sostanza’ di ciò che è l’università degli studi libera mediante adeguate forme di verifica sul perseguimento dell’interesse pubblico all’istruzione più che imporre limiti alla ‘forma’ prescelta (come quella societaria)⁹¹.

Superato l’ostacolo dell’ammissibilità di diversi e nuovi modelli organizzativi privatistici, potrebbero sopraggiungere difficoltà nell’applicazione concreta dei principi accordati dall’ordinamento proprio in considerazione del fatto che le università non statali sono molto diverse tra di loro. Non sembra infatti percorribile semplicemente la ricerca e l’applicazione uniforme di un unico criterio funzionale⁹² con la conseguente omogeneità delle forme di monitoraggio e vigilanza. La concreta implementazione di tale tendenza alla differenziazione andrebbe, dunque, considerata in relazione alle singole realtà universitarie attraverso un intervento chiarificatore in sede legislativa, che non lasci come ora la decisione sull’ammissibilità o meno delle specifiche soluzioni organizzative adottate soltanto alla decisione del giudice e, dunque, caso per caso.

Ulteriore profilo critico riguarda l’individuazione degli effetti dell’ammissibilità di un modello sempre più differenziato delle università libere nell’ambito del sistema nazionale di istruzione. Si pone, in particolare, l’interrogativo se tale differenziazione possa sminuire il rilievo delle università non statali – che si ricorda affiancano le università statali in una ottica unitaria e paritaria – nel sistema universitario.

Per tentare di rispondere alla domanda va evidenziato che la scelta di un regime differenziato delle università libere non comporta un «abbassamento della considerazione di tali enti da parte dello Stato»⁹³ che restano determinanti per l’interesse generale ad una istruzione universitaria di qualità. In effetti, il rilievo pubblico delle università libere è indubbio poiché insito nella stessa funzione di insegnamento e, dunque, prescinde dalla forma giuridica privatistica e dal regime individuato⁹⁴. Del resto, anche le regole relative agli *standard* di qualità ed ai controlli vengono determinate non in relazione all’analogia

⁹¹ Lo Stato non si occupa del «merito delle attività in esse (università) svolte, salvo per quanto attiene alla definizione di *standard* qualitativi e al controllo del loro rispetto. Va poi considerato che l’obiettivo dell’istruzione universitaria è anche quello della preparazione delle professioni. [...] La Costituzione prevede peraltro a tal fine strumenti che consentono di raggiungere l’obiettivo senza sovraccaricare il significato della “statalità” delle università e delle scuole in generale, tanto è vero che sono utilizzabili anche nei confronti delle scuole e delle università non statali». D. SORACE, *L’autonomia universitaria degli anni novanta: problemi e prospettive*, in *Diritto pubblico*, 1996, 144.

⁹² «Ne deriva la difficoltà di applicazione uniforme del criterio funzionale, dal momento che questo richiede, per la sua attuazione, un tessuto sufficientemente omogeneo sul quale operare: sicché, in relazione al caso di specie, pareva più idoneo l’approccio case by case adottato dal TAR Lazio». A. SANDULLI, op. cit., 127

⁹³ L. MAZZAROLLI, *Le Accademie in Italia tra un precario presente e un incerto futuro*, in *Dir. Amm.*, fasc.2-3, 2001, 373 che evidenzia al riguardo anche: «non è che venga meno la correlazione tra rilevanza attribuita dallo Stato a dati soggetti – in regione delle finalità di interesse generale ritenute proprie di essi – e ingerenza dello Stato nella loro organizzazione e nel loro funzionamento. Ma appare sempre più seguita l’opinione che tale rilevanza, e la specialità del regime giuridico che ne consegue, non necessariamente deve tradursi nell’attribuzione della personalità giuridica di diritto pubblico agli enti considerati».

⁹⁴ L. MAZZAROLLI, *Le Accademie in Italia tra un precario presente e un incerto futuro*, op. cit., 373: «sembra, invero, indubitabile che, nel nostro ordinamento – quale era e quale è – l’istruzione superiore costituisca non solo un servizio pubblico, ma un servizio necessariamente pubblico [...]».

soggettiva con le università statali, ma in relazione alla tipologia oggettiva di attività di insegnamento e, dunque, di una specifica funzione⁹⁵ di sicuro rilievo pubblicistico. In tale quadro, la cura dell'interesse pubblico all'istruzione svolta da un soggetto con un regime che si avvicina sempre di più ai modelli privatistici, ma utilizzando alcune forme tipiche delle università statali come le procedure di scelta dei docenti e l'organizzazione necessaria oltre che i controlli, non ne diminuisce il rilievo per l'ordinamento generale.

Non va inoltre dimenticato che la scelta del modello organizzativo viene considerata espressione della libertà di insegnamento sancita dalla Costituzione nonché dell'autonomia e può contribuire alla promozione dell'insegnamento universitario nell'ottica del pluralismo⁹⁶. Pertanto, il modello organizzativo privatistico se opportunamente utilizzato può comportare vantaggi – come il reperimento di fondi sul mercato in situazioni di crisi economica; un'organizzazione maggiormente trasparente e snella⁹⁷ – che possono contribuire all'aumento per l'intero sistema degli *standard* di qualità dell'insegnamento e della ricerca attraverso una maggiore efficienza ed efficacia delle strutture ferma restando la ricerca di forme di tutela *ex ante* dell'affidamento dei destinatari del servizio a cominciare dagli studenti.

8. Considerazioni conclusive

In conclusione, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, nell'ambito del sistema delle università libere si riscontra una tendenza crescente alla ammissibilità dell'uso di modelli privatistici e di regole diverse rispetto a quelle delle università statali. Tale tendenza implica che la finalità pubblica dell'istruzione universitaria di qualità possa essere perseguita mediante figure soggettive 'ibride'⁹⁸ che utilizzano nuove forme privatistiche come il

⁹⁵ In proposito è stato evidenziato: «Che si tratti di un ente pubblico, di una libera università in forma non lucrativa ovvero di una libera università in forma di impresa non fa distinzione; le regole in materia di qualità si applicano a ciascuno di tali soggetti indifferentemente. D'altronde, l'assoggettamento delle libere università ad un registro di regole sostanzialmente analogo a quello delle università pubbliche in termini di qualità e relativi controlli è espressione non già di una comunanza di essenza (che resta costituzionalmente distinta nei termini anzidetti) ma del comune oggetto dell'attività svolta. In altri termini, regole in materia di sistemi di accreditamento e verifica della qualità si applicano non già in virtù di una possibile analogia soggettiva ma operano sull'attività in quanto tale, trattandosi di norme che regolano l'esercizio della funzione, non l'operatore». B. GILBERTI, *L'amministrare in senso oggettivo tra liberalità e funzione*, op. cit., 88.

⁹⁶ E. CASTORINA, *Autonomia universitaria e Stato pluralista*, Milano, Giuffrè, 1992.

⁹⁷ Per una analisi in ambito europeo si veda G. CAPANO - A. PITRONI - G. VICENTINI, *Do policy instruments matter? Government's choice of policy mix and higher education performance in Western Europe*, in *Journal of Public Policy* (2020), 40, 135-401.

⁹⁸ G.P. CIRILLO, *La Pubblica Amministrazione e le "società intermedie"*, in *Foro Amm.*, II, fasc. 12, 1 marzo 2017, 2509 dove si fa riferimento al: «disfacimento ineluttabile del rigido confine tra pubblico e privato, tra interesse generale e interessi particolari, dove non solo il privato trasmette al pubblico strumenti e forme di azioni (contratto, impresa, società, associazione, fondazione), ma il pubblico si presenta in forme soggettive ibride. Di questo processo la giurisprudenza amministrativa è ben consapevole, laddove a proposito dell'applicabilità della normativa sulla trasparenza e sulle

modello societario oltre a regole sempre più diverse da quelle delle università statali, come per i contratti pubblici e la trasparenza. In particolare, secondo tale tendenza, una volta individuate le funzioni fondamentali e gli *standard* di qualità di ricerca e insegnamento – assoggettabili ad un controllo e valutazione pubblici – le università non statali devono poter ‘scegliere liberamente’ la propria forma organizzativa⁹⁹ anche mediante trasformazione in società di capitali e di reperimento dei finanziamenti sul mercato¹⁰⁰ nell’ottica dello sviluppo della qualità dell’istruzione; devono poter seguire regole diverse da quelle delle università statali anche in relazione a determinati procedimenti.

L’utilizzo di ‘nuove’ forme organizzative sembra comportare una sempre maggiore differenziazione delle università libere dalle università statali che presenta, però, difficoltà nella concreta applicazione dovute sia ai diversi tipi di università non statali sia alla mancata definizione di una nozione precisa di atenei liberi. Pertanto, per delineare concretamente tale tendenza si auspica un intervento del legislatore che possa risolvere la questione della natura giuridica delle università non statali in maniera chiara e definitiva, evidentemente nei tratti essenziali incompressibili. L’individuazione dei lineamenti di base su cui possano svilupparsi modelli differenziati secondo la tendenza sopra richiamata può essere, dunque, operata soltanto in sede legislativa¹⁰¹ tenendo conto della variegata tipologia di atenei non statali e ripensando la concezione che considera distinte la dimensione privatistica e quella pubblicistica nell’ambito delle università libere, per un reale sviluppo del sistema nazionale universitario¹⁰².

università libere, ha ritenuto che l’individuazione dell’ente pubblico va fatta sulla base di criteri non statici e formali, ma dinamici e funzionali».

⁹⁹ Ciò, d’altronde, sembra in linea con quanto osservato dalla scienza giuridica in relazione alla nuova *governance* delle università. Del resto, tale cambiamento corrisponde alla evoluzione dei rapporti tra l’università e il controllo pubblico: «Se dunque si comparano le università di oggi a quelle di ieri, si colgono i segni di una trasformazione profonda e complessiva. Le università covano una missione pubblica, ma la natura di quella missione è profondamente diversa. Lo Stato mantiene il controllo delle università, ma le forme di quel controllo sono molto cambiate. L’ancoraggio nazionale delle università permane, ma il carattere esclusivo di quell’ancoraggio tende a venir meno». S. BATTINI, *La nuova governance delle università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc.2, 2011, 359.

¹⁰⁰ S. CASSESE, *Storia e prospettive dell’ordinamento universitario*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1989, 819 dove si evidenzia che: «debbono essere previste funzioni fondamentali, per svolgere le quali l’università viene costituita. Ma, al di là di queste, l’università deve, poi, poter scegliere liberamente: per esempio decidere se organizzarsi in prospettiva di accordi con le industrie private, oppure per svolgere ricerca prevalentemente all’interno delle università [...]. Lo stesso vale per l’organizzazione di base. Sotto questo profilo devono essere previsti alcuni organi ‘costituenti’; ma poi questi debbono essere liberi di sperimentare. Non vi è possibilità di realizzare le altre autonomie (quella didattica, quella scientifica, ecc.), se non vi è garanzia dell’attribuzione di entrate a destinazione non finalizzata e autonomia nella destinazione della spesa e nella scelta di ordinamenti contabili diversi da quello dello Stato, salvo naturalmente riferire al Tesoro».

¹⁰¹ Così come già avviene per i nove «istituti superiori ad ordinamento speciale». Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, Scuola Normale Superiore di Pisa; IUSS, Istituto universitario di studi superiori di Pavia; SISSA, Scuola Superiore di Studi avanzati di Trieste; IMT, Istituzioni, mercati, tecnologie di Lucca; GSSI, Gran Sasso Science Institute de L’Aquila; Università per stranieri di Perugia; Università per stranieri di Siena; Università per stranieri “Dante Alighieri” di Reggio Calabria. Si veda l’elenco disponibile sul sito Cineca, www.cineca.it.

¹⁰² In relazione allo sviluppo del sistema universitario è stato evidenziato: «Pare allora opportuno provare a rivalutare il principio d’autonomia universitaria, riconosciuta nella Costituzione della Repubblica italiana sin dal 1948 (art. 33, co. 6°, Cost.), con norme capaci di restituire libertà alle università dai vincoli procedurali, siano essi posti da leggi, regolamenti o anche solo da “linee guida”, qualora si rivelino norme obsolete o soffocanti». G. AJANI - R. CAVALLO PERIN - B. GAGLIARDI, *L’Università: un’Amministrazione pubblica particolare* in *Federalismi.it*, n. 14/2017, 11.

ABSTRACT

Nell'ambito del sistema universitario italiano, le università non statali rappresentano un modello organizzativo particolare che a volte si avvicina e si sovrappone al disegno delineato per le università statali, in altre occasioni se ne discosta in modo anche significativo. L'articolo analizza alcuni aspetti organizzativi delle università non statali recentemente delineati – con particolare attenzione all'utilizzo del modello societario e all'esclusione dell'applicazione delle regole sulla trasparenza e sui contratti – al fine di comprenderne le criticità anche nell'ottica della differenziazione rispetto alle università statali. I nuovi lineamenti organizzativi per essere adeguatamente attuati richiedono, però, un intervento del legislatore che possa chiarirne gli ambiti di applicazione definendo innanzitutto la natura giuridica di tali università.

In the Italian university system, non-state universities represent a particular organizational model that sometimes approaches and overlaps the design outlined for state universities, on other occasions it differs significantly from it. The article analyzes some organizational aspects, recently outlined, of non-state universities – with particular attention to the use of the corporate model and the exclusion of the application of the rules on transparency and contracts – in order to understand the critical issues also in terms of differentiation from state universities. In order to be properly implemented, however, the new organizational features require an intervention by the legislator who can clarify the areas of application by defining first of all the legal nature of such universities.

PAROLE CHIAVE: università non statali – nuovi lineamenti organizzativi – modello societario – trasparenza e contratti – ruolo del legislatore

KEYWORDS: non-state universities – new organizational features – corporate model – transparency and contracts – role of the legislator