INQUADRAMENTO DELLE UNIVERSITÀ NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO, TRA UNIVERSITÀ STATALI, NON STATALI E TELEMATICHE.

Antonio Saporito*

Abstract: Il saggio mira ad analizzare le differenze normative tra le Università statali e non statali, comprese le telematiche, anche in considerazione dei titoli di studio che emanano.

Parole chiave: Università statale, Università non statale, Università telematica, poteri pubblici, titoli aventi valore legale.

The essay aims to analyze the regulatory differences between state and non-state universities, including telematics, also in consideration of the qualifications they issue.

keyword: state university, non-state university, telematic university, public authorities, titles with legal value.

SOMMARIO: 1. La nascita delle università. 2. L'Autonomia universitaria. 3. Le Università statali e non statali. 3.1. Natura giuridica. 4 *Status* dei docenti. 4.1. *Segue*. Reclutamento dei docenti. 5. Analisi della giurisprudenza. 6. Conclusioni.

1. La nascita delle università.

Tra le istituzioni sociali presenti fin dall'antichità create in Occidente, soltanto la Chiesa cattolica precede l'Università. Il contesto universitario, pur trasformandosi, ha conservato la sua *mission* di contenitore del sapere e del luogo ove conseguire gli studi più alti, oltre ad aver sempre garantito le libertà individuali necessarie per il raggiungimento della trasmissione del sapere.

Le origini del sistema universitario risalgono all'epoca medievale, con le c.d. "*universitates*," intese come una corporazione di studiosi. Per tale ragione la nascita della università è fondata sulla libertà e sull'indipendenza e si deve escludere l'intervento dello Stato se non solamente in merito al reclutamento degli studiosi, non imponendo, pertanto, né vincoli di specifiche strutture, né di contenuto al singolo insegnamento.

I due poteri di influenza dell'epoca medievale, lo Stato e la Chiesa, cercarono da subito di instaurare una supremazia ed hanno esercitato una influenza notevole su esse, in quanto entrambi vedevano i contesti universitari sia come un modo per esercitare la loro politica ed insegnarne il metodo, sia e soprattutto per influenzarne gli studi e guidare ed orientare le masse.

Durante il Risorgimento sono due i modelli sviluppatisi nell'Europa continentale per quel che concerne l'organizzazione delle università, il modello napoleonico e quello humboldtiano¹.

Con il modello napoleonico assistiamo ad un'uniformità delle strutture e degli ordinamenti didattici, oltre che alla dipendenza dei singoli atenei dal potere ministeriale centrale.

Con il modello humboldtiano, invece, in netta contrapposizione con il precedente, si assiste alla massima esplicazione della libertà e dell'autonomia, vista la libertà accademica ma soprattutto l'autonomia organizzativa di ciascun ateneo.

Nel corso degli anni, oltre questi due modelli, è andato a formarsi anche il modello anglosassone, il quale si caratterizza per non comprendere gli atenei nel sistema organizzativo universitario. Essi infatti hanno un'assoluta difformità organizzativa e una varietà di offerta didattica e scientifica nelle diverse sedi presenti sul territorio.

Il legislatore italiano subì molto l'influenza napoleonica anche nel campo universitario, ed infatti il modello napoleonico fu seguito per l'emanazione del r.d. 13-11-1859 n. 3725 del Regno di Sardegna, c.d. "legge Casati", il quale prevedeva, all'art. 47, che l'obiettivo dell'istruzione pubblica era quello "*di indirizzare la gioventù (...) nelle carriere sì pubbliche che private (...) e di mantenere ed accrescere nelle diverse parti dello Stato la cultura scientifica e letteraria*".

Il Ministro, secondo lo schema organizzativo in merito all'istruzione pubblica delineato dalla legge Casati era al vertice e gli erano attribuiti numerosi compiti, tra i quali quello di "*governare l'insegnamento pubblico in tutti i suoi rami e di promuoverne l'incremento*" o di controllare "*l'insegnamento privato a tutela della morale, dell'igiene e delle istituzioni dello Stato e dell'ordine pubblico*"².

Il r.d. 6-5-1923, n.1054, c.d. riforma Gentile, modificò in parte l'impianto organizzativo dell'istruzione superiore stabilendo che la finalità essenziale dell'istruzione superiore doveva essere quello di promuovere non soltanto l'istruzione, anche se di un livello più elevato, ma il progresso della scienza, intesa come alta cultura. Questo nuovo volto della concezione dell'istruzione universitaria riconobbe l'attribuzione alle università della personalità giuridica, della autonomia amministrativa, didattica e disciplinare nei limiti stabiliti dallo stesso decreto, che

¹Dottore di ricerca con tesi in Diritto amministrativo, già Assegnista di ricerca e attualmente docente di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Bergamo

HUMBOLDT, *Sur l'organisation interne et externe des établissements scientifiques supérieurs à Berlin* (1810), in *Philosophies de l'Université. L'idealisme allemand et la question de l'université*, Paris.1979 (con testi di Schelling, Fichte, Schleiermacher e Hegel).

² Art. 3 r.d. 13-11-1859.

tuttavia continuarono ad essere poste “sotto la vigilanza dello Stato esercitata dal Ministro”. Creò e disciplinò le Università libere strutturandole come enti pubblici³.

Tra le novità previste vi è sicuramente l’attribuzione della libertà di insegnamento ai professori. Ma il nuovo testo normativo non riuscì a risolvere problematiche importanti come il concetto di autonomia universitaria, da intendersi come autodeterminazione in materia di conferimento delle posizioni accademiche, ma anche come garanzia, disposta dall’ordinamento, di un ambito di potere normativo. Il r.d. 31-8-1933, n. 1592 - “*Testo unico delle leggi sull’istruzione superiore*” (d’ora in poi anche “regio decreto” o “Testo Unico”), il r.d. l. 20-6-1935, n. 1071 ed il r.d. 25-2-1937, n. 439 riordinarono la materia, segnando anche una netta differenza con la riforma precedente, con l’azzeramento dell’autonomia universitaria e l’introduzione di vere coercizioni alla libertà di studio e d’insegnamento.

Con l’avvento dell’era Repubblicana e della Costituzione italiana del 1948 è stata introdotta con l’art. 33, comma 1 la libertà di insegnamento. Successivamente, con la legge n. 919/1969 viene introdotta la c.d. liberalizzazione dell’accesso all’università, ovvero il libero accesso all’università a tutti i diplomati, a prescindere dalla Facoltà scelta. Il d. l. n. 580/1973 stabilisce che le denominazioni “*università, ateneo, politecnico, istituto d’istruzione universitaria, possono essere usate solo dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale a norma delle disposizione di legge*”, vietando che siano istituite, autorizzate e riconosciute nuove università, oltre a quelle previste dal sistema di programmazione.

Il d.p.r. n.382 del 1980, emanato in attuazione alla legge delega n. 28/1980, incentrato sui profili dello stato giuridico del personale docente, contiene anche norme sulla sperimentazione organizzativa e didattica particolarmente innovative, tra cui si ricordano l’introduzione dell’adozione del metodo della programmazione nello sviluppo dell’università, la previsione di una nuova disciplina contabile, la ricerca scientifica come funzione caratterizzante l’attività stessa delle università, destinatarie di specifici finanziamenti, e svolta da parte dei docenti insieme alla attività didattica. Inoltre, tra le novità introdotte da tale normativa, si ricorda la sperimentazione organizzativa e didattica con la creazione dei dipartimenti, intesi come strutture dotate di autonomia amministrativo-contabile con compiti di promozione e coordinamento dell’attività di ricerca.

Solo con la legge n. 168/1989 ha iniziato a prendere forma, nonostante la mancata approvazione della legge di attuazione dei principi di autonomia, il processo autonomistico del sistema universitario⁴.

3 G. PIPERATA, *Università degli studi*, in *Enc. giur.* XXXII, Roma, Treccani, 1994, pp. 9 ss.

4 Sui progetti per l’attuazione dell’autonomia si veda: L. CAVALLINI CADEDDU, *L’autonomia delle università. Aspetti finanziari e contabili*. Torino, 1998, p.142 ss.. Per un quadro dei problemi ancora irrisolti: M. CAMMELLI, *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, DPU,1995, 161 ss. come anche D. SORACE, *L’autonomia universitaria degli anni novanta: problemi e prospettive*, DPU, 1996, 139; A.MARRA, *L’autonomia statutaria e la governance delle università*, in A. Marra (a cura di) *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Torino, 2020.

2. L'Autonomia universitaria.

La Costituzione repubblicana del 1948 all'art. 33 Cost. comma 6 dispone che *“le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato”*⁵.

La formula dell'autonomia è ampiamente utilizzata nel testo della Costituzione italiana. Ma, per collocare correttamente la dimensione dell'autonomia universitaria, delle istituzioni di alta cultura e delle accademie (art. 33), anche nelle differenze esistenti tra le tre tipologie di istituzioni, è necessario esaminare il complessivo contesto costituzionale. La Costituzione utilizza ampiamente la nozione di autonomia, in primo luogo ponendola come principio e metodo generale a cui la legislazione della Repubblica deve adeguarsi⁶, riconosce libertà di organizzazione alle associazioni, ai sindacati, ai partiti, alle istituzioni scolastiche; favorisce *“l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*; e, infine, attribuisce la qualifica di ordine autonomo e indipendente alla magistratura⁷.

L'articolo 33 riconosce il diritto alle università, quali istituzioni di alta cultura, di darsi autonomamente regole di organizzazione e di azione.

A differenza di quanto accade per le autonomie locali, l'autonomia universitaria non si realizza nell'ambito delle leggi dello Stato, ad essa possono essere posti soltanto dei limiti per tutelare altre esigenze costituzionali di pari rango. Il sistema universitario è inserito in pieno nel catalogo dei diritti e dei doveri della Costituzione repubblicana, così come riletto, aggiornato e reinterpretato nel quadro europeo⁸. Senza dimenticare il collegamento del sistema dell'istruzione con i generalissimi principi del pieno sviluppo della personalità umana (art. 2 e 3), e del rapporto tra formazione e sfera dei diritti e dei doveri lavorativi (art. 4), la prima, fondamentale, chiave di lettura delle finalità del sistema universitario, la ritroviamo nella Costituzione, nel collegamento con l' art. 9, comma 1 (*“la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica”*), e con il comma 1 dell' art. 33, che sancisce definitivamente che *“l'arte e la scienza sono libere e libere ne è il loro insegnamento”*) e nel loro rapporto con la generale libertà di manifestazione del pensiero, così come garantita dall'art. 21 Cost., rispetto al quale gli articoli 9 e 33, comma 1, costituiscono forma di tutela ulteriore⁹.

⁵ Per un commento dell'art 33 Cost. cfr. S. CASSESE - A.MURA, artt.33-34. *Rapporti etico sociali*. Artt.29-34 in *Comm. della Cost.* Branca, Bologna. Roma, 1976, p.210 ss

⁶ Art. 5, ultimo periodo Costituzione.

⁷ Così B. CARAVITA, *L'Autonomia universitaria oggi*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2021.

⁸ Sul quadro europeo cfr. G. DEMURO, *Science and the European Dimension of Freedom and of the Arts and Science*, in M. Seckelmann, L. Violini, C. Fraenkel – Haerberle, G. Ragone, *Academic Freedom Under Pressure? A Comparative Perspective*, Springer Verlag 2021

⁹ Corte Cost., sent. 57/1976. In dottrina B. CARAVITA, *op.cit.*

Ciò ha delineato per l'art. 33 il problema del suo fondamento e di conseguenza del suo contenuto¹⁰. L'art 33 Cost. non si limita a riconoscere la mera autonomia dell'università, contemplata nell'ultimo comma, ma sancisce, soprattutto due particolari espressioni della libertà individuale di pensiero, vale a dire, quella di ricerca e quella di insegnamento.

La nozione costituzionale di università si collega sia alla *“comunità di studiosi (...) ciascuna portatrice di diritti ed interessi distinti da quelli delle altre, ma tutte partecipi, in misura diversa, della vita comunitaria e del comune interesse al conseguimento dei compiti specifici”*¹¹, sia al fenomeno organizzativo, formatosi in modo stabile e permanente, al fine di svolgere le attività di ricerca e di istruzione, nel libero confronto di idee¹².

La nozione di autonomia universitaria assume uno specifico significato qualora si opera una stretta connessione tra i commi 1 e 6 dell'art. 33 Cost..

La libertà individuale, sancita nel comma 1 in riferimento all'attività di scienza e a quella di insegnamento, trova una garanzia funzionale nell'autonomia organizzativa delle strutture universitarie dove quelle attività si svolgono. In altri termini l'autonomia organizzativa diventa uno strumento della libertà individuale, tanto che in caso di conflitto, la libertà dell'individuo si deve ritenere prevalente. Ragionando in tal senso, si comprende che il limite posto al potere dello Stato e il riconoscimento alle singole università di darsi un ordinamento autonomo non ha un fine proprio. L'autonomia non deve essere intesa come avente un valore assoluto, ma strumentale, conferita *“alla condizione e sul presupposto che (...) le università si pongano realmente quale espressione istituzionale dei gruppi che formano o sono interessati alla cultura universitaria”*¹³. Essa è conferita alle università intese come comunità scientifiche interdisciplinari, individualmente considerate, luoghi della libera ricerca scientifica e dell'istruzione superiore, a garanzia e compimento delle individuali libertà di ricerca e di insegnamento.

Il fondamento dell'autonomia dell'università si forma in definitiva dalla relazione tra libertà ed elaborazione - trasmissione del sapere, in tal modo essa diventa <<funzionale>> alle libertà di ricerca e di insegnamento, al fine di garantire sia la funzione dell'università scaturita da quel determinato intreccio che il migliore adempimento della funzione sociale.

10 Altri autori che hanno scritto sul concetto di autonomia: G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *<studi in onore di Oreste Ranelletti, II Padova, 1931, 391 ss>*; S. ROMANO, *Autonomie*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milano, 1947, 14 ss. M.S. GIANNINI, *Autonomia*, RTDP, 1956, 851 ss. ID <<*Autonomia pubblica. Teoria generale e diritto pubblico*>>, *Enc. giur.*, IV, Milano 1959, 356 ss; DE FINA, <<AUTONOMIA>>, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988; A. ROMANO, <<*Autonomia nel diritto pubblico*>>, in *Digesto/pubbl.*, II Torino, 1992, 30 ss.

11 N. OCCHIOCUPO, *Costituzione e autonomia normativa delle università*, FI, 1990, V, p.256.

12 *Ivi*.

13 BARETTONI-ALERI-MATARAZZO, <<*Università degli studi*>>, in *Enc. dir.* XLV, Milano, 1992, 828. Secondo cui il fondamento costitutivo delle università <<*tende a divenire assorbente, consentendo una realizzazione effettiva delle (...) garanzie autonomistiche*>>.

La Corte costituzionale con la sent. 1017/1988 ha affermato in modo generale che l'autonomia accademica si traduce in definitiva nel diritto di ogni singola Università a governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni, così risolvendosi nel potere di autodeterminazione del corpo accademico (cosiddetto autogoverno dell'ente da parte del corpo docente); ma non può non assumere rilievo decisivo la constatazione che il diritto di darsi ordinamenti autonomi è riconosciuto dalla Costituzione alle «*istituzioni di alta cultura, università ed accademie*» non in modo pieno ed assoluto, ma «*nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*». Si tratta, cioè, di un'autonomia che, come la Corte ha già avuto occasione di precisare (sentenza n. 145 del 1985), «*lo Stato può accordare in termini più o meno larghi, sulla base di un suo apprezzamento discrezionale*», sempreché quest'ultimo «*non sia irrazionale*», lasciando alla ambiguità del «non irrazionale» la concreta individuazione dei limiti (in quella vicenda la Corte dà piena spiegazione della non irrazionalità della scelta legislativa)¹⁴.

Se l'Università è l'ente più vicino alla propria collettività di riferimento, rispetto alla Regione e, a fortiori, allo Stato; «se la qualità strutturale di tali enti – l'essere espressione proprio di quel pezzo di società civile cui si rivolge la loro azione – ha implicazioni sulla qualità degli stessi processi di decisione che si svolgono al loro interno, i quali sono in grado di pervenire a sintesi, non solo «diverse» da quelle realizzabili dagli enti legati al circuito della rappresentanza politica, ma anche più «vicine» (funzionalmente) alle comunità cui si riferisce immediatamente la loro attività; se, dunque, in conseguenza di ciò, tali enti sono in grado di procedere a bilanciamenti dei diversi interessi da contemperare, non «dall'esterno», ma «dall'interno», con una «comprensione» dei problemi ed una capacità di selezione fatalmente precluse alle istituzioni legate al circuito della mediazione partitica; se, ancora, essendo espressi dall'ambito sociale direttamente interessato dai loro interventi, tali enti sono anche in grado di assicurare un'efficienza dei servizi dai medesimi resi ed un grado di aderenza degli stessi alle domande che sono chiamati a soddisfare certamente maggiori di quelle che possono garantire strutture più lontane e dotate di un codice genetico non costruito sulle specificità dell'ambito sociale di riferimento; se in definitiva, nella prospettiva del principio di sussidiarietà orizzontale, l'intervento di tali attori offre alle esigenze di graduazione di cui si è detto un supporto *insostituibile, potendo assicurare la «proporzionalità» degli interventi pubblici in termini largamente trascendenti le risorse della statualità giacobina*», allora deve convenirsi con l'idea che l'espresso «riconoscimento» delle garanzie proprie della sussidiarietà orizzontale, anche a favore degli «enti di autonomie funzionali» - qualora nuovamente riproposto - non possa operare se non nel senso di un rafforzamento dell'autonomia («autonoma iniziativa») di tali soggetti, dovendosi

¹⁴ Così B. CARAVITA, *op.cit*

escludere che “la disciplina statale ” possa esplicare effetti “distorsivi” di dette garanzie¹⁵.

3. Le Università statali e non statali.

Il sistema universitario italiano è stato caratterizzato da sempre da un’impostazione statalista ed accentrata, che affidava al Ministero della Pubblica istruzione, (oggi Ministero dell’Università e della ricerca), tutte le competenze in materia di istruzione superiore.

Tale sistema è stato costituito, per lo più, dalle università statali, a cui si affiancavano, alcune università non statali, più comunemente denominate “libere” o “private”¹⁶, istituzioni destinate ad impartire l’istruzione superiore, ma considerate come una realtà più specifica e marginale, soprattutto in epoca non recente¹⁷. Dopo l’Unità d’Italia le sole Università libere erano le Università pontificie di Ferrara, Urbino, Camerino, Perugia, pacificamente pubbliche, ma non regie, con finanziamento a carico degli enti locali, che furono ammesse nel panorama universitario italiano solo con la già citata riforma Gentile (r.d. 2102 del 30 settembre 1923)¹⁸.

La differenza sostanziale di queste due tipologie di istituzioni è rappresentata senza dubbio dai mezzi finanziari.

La definizione di “università non statali” svela certamente l’incapacità di trovare un’espressione migliore per comprendere una realtà che si presenta 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

15 R. ROTA, *Le “regole” dell’autonomia universitaria. Brevi riflessioni sul cambiamento*, in *Astrid* n. 35/2006.

16 La definizione di università libere si considera normativamente superata ed è stata utilizzata dal legislatore nei primi decenni del 1900, per indicare le istituzioni universitarie diverse dalle università regie (poi divenute statali). La definizione di università private è tuttora impiegata nella prassi per differenziare, soprattutto il sistema pubblico delle università statali rispetto al sistema delle università non statali, soprattutto per quanto riguarda il settore del finanziamento.

17 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.

18 F. MIDIRI, *L’istruzione universitaria tra servizio pubblico e autonomia funzionale*, Torino, 2004, 28 ss.; M. RAMAJOLI, *Sulla natura giuridica delle università libere*, in A. Marra (a cura di) *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Torino, 2020, 111 ss.

dal legislatore, le libere università, non comprende completamente la gamma di soggetti che qui si vogliono includere¹⁹.

Le Università non statali, nuove università o nuovi istituti di istruzione universitaria non statali sono legalmente riconosciuti (mediante l'attribuzione della personalità giuridica) ed autorizzati al rilascio di titoli di studio aventi valore legale (mediante il loro riconoscimento quali università) contestualmente all'approvazione dello statuto (con rinvio implicito ai poteri ministeriali contemplati dall'art. 200, r.d. n. 1592 del 1933²⁰) e del regolamento didattico di ateneo *ex art.* 11, 1° comma, legge n. 341 del 1990. L'art. 2, 5° comma, lett. c), d.p.r. n. 25 del 1998 richiama i poteri di controllo esercitabili dal M.u.r.s.t. e la loro articolazione in relazione alle università libere²¹. Inoltre 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. Questo è di fondamentale importanza in quanto è l’unico sul tema. All’art. 3 *“Ambito di applicazione”*, stabilisce che *“Le disposizioni del presente decreto si applicano alle istituzioni universitarie italiane, statali e non statali, comunque denominate, ivi compresi gli istituti universitari a ordinamento speciale e le università telematiche [...]”*. Leggendo la norma possiamo notare che non è prevista una differenza tra i diversi tipi di Università. Sempre lo stesso d.lgs. stabilisce le modalità di accreditamento sia delle sedi universitarie, sia dei corsi di laurea, senza distinguere le Università statali da quelle telematiche. All’art. 15 *“Incentivo per i risultati conseguiti”*, al comma 1 così stabilisce: *“Il Ministero, per le finalità indicate all’articolo 2, comma 2, destina annualmente una percentuale dello stanziamento previsto per il Fondo di finanziamento ordinario delle università (FFO) da ripartire tra gli atenei in relazione ai risultati conseguiti nella didattica e nella ricerca [...]”*. Quindi, tutti gli atenei, a prescindere dalla loro natura giuridica, percepiscono soldi pubblici in relazione ai propri risultati, oltre a rilasciare titoli avente identico valore legale. Il regio decreto del 1933, all’art 1, riconosce tra i soggetti idonei ad impartire l’istruzione superiore, anche le università non statali e gli istituti liberi, riconoscendo loro personalità giuridica, autonomia amministrativa, didattica, e disciplinare, che è svolta sotto il controllo dello Stato (attualmente del Ministero dell’Università e della ricerca). E’ opportuno precisare che

19 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.

20 L’art 1 del r.d. 31 agosto 1933, n.1592, *Approvazione del testo unico delle leggi sull’istruzione superiore*, in *Gazzetta ufficiale n.283 del 7 dicembre 1933*, supplemento ordinario n.283, distingue tra università “regie” (oggi statali) e università “libere” o “private” (oggi non statali).

21 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

il secondo comma dell'art 1 del r.d 1592/1933 contempla le università e gli istituti superiori "liberi." La corrispondenza tra università "libere" e "private" è meramente convenzionale, essendovi università "libere" (ora non statali) istituite per iniziativa di soggetti pubblici.

Quanto alla loro disciplina, l'art. 21, legge n. 168 del 1989, abrogando tutte le norme incompatibili con le previsioni contenute nella stessa legge, ha tuttavia fatto salve quelle «riguardanti le forme specifiche di autonomia delle università non statali autorizzate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale». Queste sono ancora quelle riportate negli artt. 198 ss. del r.d. n. 1592 del 1933 e nel d.lgs n. 19/2012. Esse attribuiscono alle università libere una specifica autonomia statutaria con particolare riferimento alla nomina del rettore (o direttore), alla composizione e rinnovazione del C.d.a. (tra i cui componenti è prevista la presenza di rappresentanti degli enti e dei soggetti privati che contribuiscono al mantenimento dell'ateneo, nonché di almeno un membro designato dal MIUR), al ruolo organico dei posti di professore e al trattamento economico e di quiescenza dei medesimi, che peraltro non può essere inferiore a quello previsto per i docenti delle università statali.

Le università statali sono istituite dallo Stato e finanziate interamente con risorse pubbliche, mentre le Università libere sono nate su iniziativa di soggetti privati, persone fisiche o enti, e finanziate di conseguenza prevalentemente da fonti private. Questa tipologia di università non pesa direttamente sul bilancio dello Stato e dispone di una più marcata autonomia, pur presentando poteri amministrativi, assetto organizzativo, finalità, e disciplina del tutto simili a quelli delle università statali.

Possiamo notare che 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 pubblicistiche²². L'autonomia concessa alle Università libere non è mai stata piena, né tale da garantire la completa attuazione del principio del pluralismo scolastico, visto che esisteva un vero e proprio monopolio scolastico durante il periodo fascista, ma anche oggi, dato che non vi è una completa ed assoluta parità di trattamento giuridico ed economico delle Università non statali rispetto alle Università statali.

Alla legge n.168/1989 viene riconosciuto il merito di aver avviato il processo di autonomia universitaria, in attuazione dell'art. 33 comma 6 Cost., successivamente

22 F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle università*, in *Dir. amm.*, fasc.4, 2008, 739 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"?».

sviluppato con la riforma degli anni novanta del secolo scorso²³. Tale processo ha rappresentato una risposta anche alla crescente domanda di formazione superiore, in repentina e continua evoluzione, dovuta ai molteplici mutamenti della società del mondo del lavoro.

L'autonomia universitaria, pur avendo interessato principalmente le università statali, ha determinato, inevitabilmente, un maggiore sviluppo delle università non statali, modificando così l'impronta marcatamente statalista del sistema universitario. Oggi la normativa sulle Università è rappresentata 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 e telematiche²⁴, indicate all'art. 12, ultimo comma come Università non statali²⁵.

23 Per un'analisi sul sistema universitario prima del riconoscimento dell'autonomia delle università intervenuto con la legge del 9 maggio 1989 n.168, si veda: M. NIGRO, *Lo Stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972 p.740 ss. Ora anche in ID. *Scritti giuridici tomo II*. Milano 1996.p.939 ss. Sulle criticità e le prospettive riscontrate dalla legge n.168/1989 A. MASSERA, *L'università nel rinnovato sistema universitario*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, vol III, Modena 1996, p.1099 ss. R. MOSCATI, M. VAIRA, (a cura di), *Chi governa l'Università? Il mondo accademico italiano tra conservazione e mutamento*, Napoli 1997; G. CAPANO, *L'Università in Italia*, Bologna 2000; A. MARI, *Organizzazione e funzionamento delle università* in S. CASSESE, (diretti da) *Quaderni del giornale di diritto amministrativo*, Milano 2005 p.46 ss. G. CAPANO, *Il governo degli atenei* in R. MOSCATI, M. VAIRA, (a cura di), *L'Università di fronte al cambiamento, relazioni, problemi e prospettive*, Bologna 2008, p.117 ss. A. POLICE, *Verso nuovi strumenti di governance nelle università?* In G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, (a cura di) *Concorrenza e merito nell'università, problemi, prospettive e proposte* cit. p.101 ss. G. VESPERINI, *Per uno studio delle tendenze di riforma del sistema universitario*, in *Giornale di Dir. Amm.* 2009, 197 ss. G. LUZZATO, *Il cambiamento del sistema universitario italiano: lo scenario di riferimento*, in R. MOSCATI, (a cura di) *Come e perché cambiano le università in Europa. Nuove politiche dell'istruzione superiore e resistenza al cambiamento*, Napoli 2010 p.5 ss.

24 Quest'ultima categoria di Università è di derivazione comunitaria, Il Consiglio dei ministri dell'istruzione dell'Unione europea il 13 luglio 2001 ha emanato una risoluzione sull'e-learning (2001/C 204/02 dal titolo "Pensare all'istruzione domani") con cui incoraggia gli stati membri a esprimere nuovi metodi e approcci di apprendimento. La legge finanziaria italiana per l'anno 2003 ed esattamente la legge n. 289/2002 tra le iniziative collaterali alle disposizioni finanziarie vere e proprie, all'art. 26, 5° comma ha stabilito che il Ministro per l'Innovazione e le tecnologie può, con suo decreto, determinare i criteri e le procedure di accreditamento dei corsi universitari a distanza, fissati poi con successivi decreti interministeriali.

25 In dottrina sulla l. n. 240 del 2010 S. BATTINI, *La nuova governance delle Università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc.2, 2011, pag. 359; In tema di *governance* cfr. E. PICOZZA – A. POLICE, *Competizione e Governance nel sistema universitario*, Giappichelli, 2013. F. MERLONI, *La nuova governance*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2011, 353; C. MARZUOLI, *Lo stato giuridico e il reclutamento: innovazioni necessarie, ma sufficienti?*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2011, 360; E. CARLONI, *L'organizzazione della didattica e della ricerca*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2011, 366; A. BRANCASI, *La finanza*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2011, 371; A. NATALINI, *La valutazione*, in *Giorn. dir. Amm.*, 2011, 376). Si vedano anche V. ZENO ZENCOVICH, *Ci vuole poco per fare un'università migliore*, Fognano, 2011. Prima dell'entrata in vigore della legge n. 240 del 2010, ma comunque nella prospettiva della riforma del sistema, si veda F. CAPRIGLIONE, *Luci e ombre della riforma universitaria*, Bari, 2010; G.

Dal regime giuridico richiamato scaturisce che le università non statali sono considerate istituti di istruzione superiore aventi le stesse funzioni delle università statali. La differenza, come già richiamato in precedenza, è costituita dal livello di partecipazione dei poteri pubblici al finanziamento delle libere università. Sul punto, infatti, le istituzioni non statali godono *in primis* di finanziamenti privati, ma l'art 3 della legge n.243/1991, ammette anche la concessione di contributi statali, determinati sulla base di criteri oggettivi. In effetti l'istruzione universitaria non può essere appannaggio del solo monopolio statale²⁶.

Il principio del pluralismo scolastico è un principio costituzionalmente garantito essendo un pieno diritto degli enti e privati quello di istituire istituti di cultura, ai sensi dell'art 33, comma 3 Cost..

Con la legge n.59/1997 l'università è stata qualificata come amministrazione pubblica e tenuta ad esercitare, a livello locale, compiti in regime di autonomia funzionale. La conseguenza di questa normativa è stata quella di considerare le università come soggetti pubblici portatori di interessi propri e pertanto titolari di funzioni non più esercitate per conto dello Stato, ma seguendo uno statuto di autonomia.

Le c.d. università non statali legalmente riconosciute o libere sono atenei nati per iniziativa dei privati, spesso con carattere confessionale, già previste dal t.u. del 1933 e attualmente disciplinate normativamente dalla legge del 2 luglio 1991 n 243 e dal d.P.R. n. 25/1998.

Con i DM 47/2013 e DM 1059/2013 sono stati ridefiniti i requisiti per l'attivazione dei corsi di studio e sono stati introdotti nuovi requisiti riguardanti l'assicurazione della qualità sia delle sedi sia delle strutture di Ateneo impegnate nella didattica e nella ricerca. Da ultimo il legislatore è intervenuto con il DM 635/2016 che detta le linee generali di indirizzo della programmazione delle Università per il triennio 2016-2018 e con il successivo Decreto Direttoriale 2844/2016 che fornisce alcune indicazioni di carattere operativo per la programmazione triennale anzidetta. Infine, il DM 987 del 12 dicembre 2016 ha sostituito il DM 47/2013, disponendo una nuova

DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive e proposte*, Torino, Giappichelli, 2009; Q. CAMERLENGO, *Art. 33*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, Padova, 2008; G. FONTANA, *Art. 33*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006;

²⁶ Sul punto, tra i primi autori a sostenere questa tesi: V. CRISAFULLI, *La scuola nella costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubb.* 1956, p. 81ss. Secondo il quale l'autonomia universitaria sancita dalla Costituzione, riguarda solo le Università statali; il principio della libertà della scuola, secondo l'Autore, non si estende all'istruzione universitaria; ed è da escludere che sia configurabile una istruzione superiore privata equivalente a quella pubblica, che possa cioè dare accesso ad esame di laurea oppure agli stessi esami di Stato per l'abilitazione professionale. SEPE; *Note sulla natura giuridica delle università statali*, in *Riv. amm.* 1969. Tale Autore, pur ritenendo che questa è la soluzione adottata nel nostro sistema positivo, esprime il dubbio che si sia costituzionalizzato il principio del monopolio statale dell'istruzione universitaria, <<in quanto tale principio che sarebbe veramente limitativo, andrebbe chiaramente espresso>>.

cornice normativa in tema di Autovalutazione, Valutazione, Accredimento. Dopo un breve periodo dalla sua emanazione, il DM 987/2016 è stato modificato in maniera “puntiforme” da due successivi decreti ministeriali, il DM 60/2017 e il successivo DM 935/2017 e successivamente dal Decreto Ministeriale n. 6 del 7/01/2019, “Decreto Autovalutazione, Valutazione, Accredimento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio” (sostituito dal Decreto Ministeriale n. 1154 del 14/10/2021).

Il nuovo assetto che emerge a seguito di tutte le novità normative di questi ultimi anni è più complesso in quanto prevede strette interconnessioni tra le attività svolte a livello periferico e attività e decisioni assunte a livello centrale (Rettore e Organi di governo). La cornice normativa è completata da altri documenti utili per la progettazione dei Corsi di studio, elaborati sia dall’ANVUR sia dal CUN, che integrano il quadro delle “conoscenze” indispensabili perché l’offerta formativa risulti di qualità e coerente con tutte le disposizioni vigenti.

Il sistema integrato AVA (Autovalutazione, Valutazione, Accredimento) rappresenta la terza grande novità che, negli ultimi anni, ha “investito” il sistema universitario italiano: la prima è stata la riforma degli ordinamenti didattici introdotta dal DM 509/1999 e poi perfezionata dal DM 270/2004, la seconda, la Legge 240/2010 e la terza, appunto, il sistema integrato AVA. L’avvio di un sistema di accreditamento delle sedi e dei Corsi di studio, di valutazione della formazione e della ricerca e il ruolo dell’ANVUR in tutte queste attività, vengono enunciati tra i principi ispiratori della riforma del sistema universitario nell’art. 1, comma 4 della Legge 240/2010 e nel D.Lgs. 19/2012. Tale decreto è stato poi tradotto operativamente nel cosiddetto “documento finale” dell’ANVUR del 28/01/2013, che ha introdotto il sistema integrato AVA. Il DM 47/2013 e il DM 1059/2013 hanno rappresentato i decreti ministeriali di adozione del sistema integrato AVA, ai quali hanno fatto seguito successivi interventi normativi, il DM 194/2015, il DM 168/2016 e il DM 176/2016.

3.1. Natura giuridica.

Il tema della natura giuridica da conferire alle università non statali ha alimentato un annoso dibattito che resta ancora irrisolto²⁷.

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 come soggetti privati e, dunque, diversi rispetto

²⁷ 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.

alla università statali²⁸. In tale contesto è 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.

Le dispute sulla natura giuridica delle università non statali hanno origine dalla controversa interpretazione dell'art 33, comma 6 Cost. il quale tace (a differenza di quanto fa lo stesso articolo nei commi precedenti, in tema di tipologie delle scuole) in riferimento alla tipologia delle università, delle istituzioni di alta cultura e delle accademie, chiarendo per esse le garanzie di autonomia che sono loro riconosciute²⁹. Tale silenzio, come è stato giustamente osservato da una parte della dottrina³⁰, non equivale ovviamente al sostegno ora di una tesi ora di un'altra, ma in realtà, la *ratio* degli artt. 33 e 34 Cost. nella parte in cui disciplina l'istruzione superiore, è quella di stabilire le garanzie di autonomia, mentre affida alla discrezionalità del legislatore il regime di regolazione da riconoscere a queste istituzioni, fatta salva l'autonomia di darsi propri ordinamenti.

Sulla base di queste disposizioni costituzionali parte della dottrina nega che sia possibile considerare le università non statali come una sorta di *riserva di ente pubblico*³¹, ma occorre ammettere che contribuiscono a formare il sistema universitario anche organizzazioni universitarie private, pure quando le stesse svolgono funzioni

28 C. MARI, *I nuovi lineamenti organizzativi delle università non statali*, in *Nomos*, 1/2021.

29 In riferimento alle origini delle università non statali si vedano: F. GIAMPIETRO, *Rilievi costituzionali sul riconoscimento delle università non statali*, in *Rivista giuridica Scuola*, 1965, 40 ss. M.A. CARNEVALE VENCHI, *Università libere e università private: considerazioni e proposte*, in *Rivista giuridica Scuola*, 1972, 417 ss.; G.C. DE MARTIN, *Riflessioni in tema di riconoscimento di università paritarie nell'ordinamento italiano*, *Atti del Convegno internazionale di diritto scolastico*, Milano, 1972, 195 ss. Da ultimo, in merito alla natura delle Università libere, 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.

30 F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, in G. Piperata (a cura di), *L'università e la sua organizzazione. Questioni ricorrenti e profili evolutivi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 37-85.

31 L. FERRARA, *Le università "libere: enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti privati autorizzati?* In V. CERULLI IRELLI, G MORBIDELLI (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino 1994, p282-84. Sullo stesso argomento si veda più di recente F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit. p.42. Della stessa tesi anche, A. MARRA *Trasformare le università in fondazioni? Riflessioni a margine dell'art 16 del d.l. 112/2008* p.655. Sebbene l'autore far rientrare nella categoria degli enti pubblici le università non statali. Si veda pure G. DELLA CANANEA, *La competizione tra le Università: regole e controlli*, in F. ROVERSI MONACO, (a cura di) *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi e il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n 240*, BOLOGNA, BUP, 2013 p.114-8. In senso contrario invece F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano 1990 secondo cui, il diritto a <<darsi ordinamenti autonomi>> riconosciuto dall'art 33 comma 6 Cost. intende riferirsi esplicitamente a soggetti pubblici poiché risulterebbe del tutto superflua se intesa riferita a soggetti privati.

che per la maggior parte sono attribuite a soggetti che hanno natura strettamente pubblica, (si pensi, ad esempio, al rilascio di titoli di studio aventi valore legale)³².

In senso opposto a tale orientamento si pone un'altra parte della dottrina che più di recente ha affermato che «non è più possibile ricostruire la nozione di *universitas* sulla base di una sorte di riserva di ente pubblico»³³. Molteplici sono i provvedimenti normativi che riservano alle università pubbliche una disciplina normativa che tiene presente la distinzione tra università statali e università non statali.

Il d.lgs. 18 del 2012³⁴ contiene riferimenti alle università pubbliche, a proposito di alcuni obblighi relativi all'introduzione di un nuovo sistema di contabilità e bilancio delle università. Queste disposizioni prevedono che i relativi obblighi s'intendono estesi alle amministrazioni pubbliche, rientranti nell'elenco ISTAT, in virtù dell'art 1 comma 2 della legge n.196 del 2009. Leggendo gli elenchi Istat del 2021 si può notare che vengono incluse tra le amministrazioni pubbliche anche università e istituti universitari pubblici, tra cui si annovera la libera Università di Bolzano, università non statale promossa su iniziativa di enti pubblici non statali. Ma questo non è l'indice sul quale basare il nostro ragionamento. L'ISTAT, infatti, ha il compito di individuare le «pubbliche amministrazioni» menzionate dall' art. 97 Cost. impiegando i criteri indicati nel Sistema europeo dei conti nazionali e regionali «SEC 95» previsto dal Regolamento CE n. 2223/96 del 25 giugno 1996 del Consiglio europeo; in relazione ai dati trasmessi a partire dal settembre 2014 si applica il «SEC10» (Regolamento De n. 549/2013), elaborato in sostanziale continuità con il Regolamento del 1996.

La definizione finanziaria di pubblica amministrazione varia tra il diritto e le scienze statistico-economiche, è un concetto giuridico perché serve a determinare l'ambito applicativo dei vincoli finanziari; ma, al contempo, è costruito tramite

32 Per un approfondimento sul valore legale del titolo di studio, si veda, S. CASSESE, *Il valore legale del titolo di studio*, in *Annali di storia delle università italiane*, vol. 6, Bologna 2002, il quale chiarisce che «tuttavia gli uffici pubblici e le professioni sono ordinati in modo che per accedere ai concorsi pubblici e agli esami di Stato è necessario avere un titolo di studio». Inoltre, senza pretesa di completezza sull'argomento, si segnala: F. SAITTA, *Titoli di studio e di cultura*, in *Enciclopedia giuridica XXXI*, 1994, 6 ss. E. CARLONI, F. MERLONI, A. PIOGGIA, *Sul valore legale del titolo di studio*, 2012, disponibile su www.astrid-online.it; B.G. MATTARELLA, *L'equivoco del valore legale del titolo di studio*, 2012 disponibile su www.nelmerito.com A. STELLA, *Riflessioni sull'abolizione legale del titolo di studio*, 2012 disponibile su www.roars.it. A. BARTOLINI, *Appunti sul valore legale del titolo di studio*. Relazione al Convegno «Concorrenza e merito nelle università», Roma 12 marzo 2009, M. LIBERTINI, *Competizione tra Università e valore legale del titolo*, 3/2009, disponibile su www.federalismi.it. A. ROMANO, *Alcune considerazioni sul valore legale delle lauree universitarie: note storiche e prospettive*, in *Annali di storia delle Università italiane*, vol. 13 Bologna, 2009; F. SAITTA, *Dalla filippica di Einaudi alla riforma Gelmini: il punto dopo mezzo secolo di discussione sul valore legale del titolo di studio*. Relazione al Convegno «Concorrenza e merito nelle università», Roma 12 marzo 2009, disponibile su www.agcm.it.

33 A. SANDULLI, *L'arcipelago delle università non statali*, *Munus*, n. 3/2015. Secondo l'Autore, pur non potendosi di per sé escludere che alcune università non statali possono essere qualificate come aventi una natura pubblicistica, è del tutto evidente che ormai il sistema universitario è partecipato anche da università private.

34 Art.1 commi 3-8.

nozioni non giuridiche pensate ad altro fine³⁵. Il sistema europeo dei conti nazionali ruota intorno alla nozione di «unità istituzionale», definita come «un'entità economica caratterizzata da autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale»³⁶.

Un ente è qualificabile come «unità istituzionale» quando possiede capacità giuridica e autonomia decisionale. Per quel che concerne il primo profilo, l'ente deve «avere il diritto di possedere a pieno titolo beni e attività». Per quel che concerne il livello di autonomia, deve poter «prendere decisioni economiche ed esercitare attività economiche di cui ha la responsabilità giuridica»³⁷.

Ogni unità istituzionale viene quindi classificata nel Settore S13 del SEC95 sulla base di criteri di natura prevalentemente economica, indipendentemente dal regime giuridico che la governa.

La legge n.243 del 1991 si riferisce alle Università non statali *legalmente riconosciute*. A tal proposito è opportuno chiarire che per tali università si distinguono due discipline differenti: quella che fa capo al regio decreto n.1592 del 1933 e quella che scaturisce dal combinato disposto dell'art 2 comma 5, lett. c) e d) d.p.r. n.25 del 1998 e dall'art 6 del d.m. n.50 de 2010. La prima si applica alle università non statali di più remota istituzione, la seconda alle più recenti università non statali. Nonostante che si tratti di due normative elaborate in tempi diversi, che prefigurano procedure diverse, entrambe prevedono che le università non statali aventi personalità giuridica, sono istituite tramite provvedimenti ministeriali.

Il riconoscimento delle università e la concessione a rilasciare titoli aventi valore legale è compito dello Stato, e tale procedimento avviene con decreto ministeriale, come abbiamo avuto modo di esporre. Spetta dunque allo Stato decidere circa l'ampiezza e i caratteri da attribuire alle università. Il silenzio del costituente e la mancanza di una espressa disposizione di legge che chiarisca quale sia la natura giuridica di tali tipi di istituzioni, ha indotto, soprattutto in passato, parte della dottrina a ritenere che *«l'autonomia a cui si riferisce la norma costituzionale sia autonomia pubblica e che pertanto le istituzioni che formano oggetto siano esclusivamente pubbliche»*³⁸.

35 F. MERUSI, *Divagazioni su di una pretesa nuova dogmatica del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 23.

36 Regolamento Ue n. 549/2013, 2.12. In dottrina, sul tema, Cfr. W. GIULIETTI – M. TRIMARCHI, *Nozione di amministrazione pubblica e coordinamento statale nella prospettiva dell'interesse finanziario*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3/2016, p. 925 ss.

37 Regolamento Ue n. 549/2013, 2.13. La disciplina europea prevede che *«le entità che fanno parte di un gruppo di unità che esercitano attività di produzione e dispongono di una contabilità completa sono considerate unità istituzionali anche se hanno ceduto parte della propria autonomia decisionale all'organismo centrale (holding operativa) preposto alla direzione generale del gruppo; la holding operativa stessa è considerata un'unità istituzionale distinta dalle unità che controlla»*.

38 V. CRISAFULLI, *La scuola nella costituzione*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico* 1956, 81 SS. Tra gli autori che sostengono la tesi pubblicistica si ricordano: VALENTINI, *La libertà d'insegnamento*, in *Rassegna Diritto pubblico* 1960; O. SEPE, *Note sulla natura giuridica delle università statali*, in *Rivista Giuridica Scuola*, 1972, 295; P. CARETTI, *Libertà "della scuola" e libertà "nella scuola,"* in *Quale giustizia?* 1973, 19, 123 ss.

4. *Status dei docenti.*

Il tema dello *status* dei docenti universitari riveste una particolare importanza nella costruzione, nel modo di strutturarsi e nella disciplina dell'intero sistema universitario. In particolare i professori universitari costituiscono l'elemento personale (l'unico) di quel singolare soggetto giuridico qual è appunto l'università. Con ciò riconoscendo nell'università «non tanto un ente costituito dallo Stato per soddisfare determinate esigenze e raggiungere determinati obiettivi (...); quanto piuttosto una comunità, una associazione di studiosi, cui viene demandato il compito della trasmissione del sapere da essi stessi elaborato, dando così risposta alle necessità dell'istruzione superiore»³⁹. La stessa dottrina si domanda tuttavia se questa concezione della figura del professore non sia stata sorpassata dalla crescita impetuosa del numero degli studenti e non si debba perciò scriverne una sorta di «necrologio», constatandone la definitiva mutazione⁴⁰.

In questa prospettiva la previsione costituzionale contenuta nell'art. 33, 1° comma, Cost., trova una peculiare attuazione nella posizione soggettiva del docente universitario, la quale viene ad essere caratterizzata dalla titolarità della cosiddetta «libertà accademica», ovvero dal riconoscimento tanto della libertà di insegnamento che della libertà di ricerca e di studio nell'ambito dell'istituzione universitaria (art. 7, 1° comma, d.p.r. n. 382 del 1980)⁴¹. Il riconoscimento di queste libertà costituisce un

N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, Milano, 1986, 307; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1987, 638 ss. F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, 135; F. MERLONI, *Università*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 6109 ss. M. DUGATO - PIPERATA, *Università degli studi. I) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia giuridica* 2007, 5; G. COLOMBINI, (a cura di), *Competizione e accountability nel governo delle Università. Il finanziamento dell'Università*, Napoli, II, 2013, 218, F. GIGLIONI, *Pubblico e privato nel sistema universitario italiano*, cit. D'altra parte, come è stato osservato sul punto, argomentando in termini pubblicistici, «la formulazione testuale costituzionale mostrerebbe la chiara intenzione di regolare in modo particolare l'intera materia delle università, escludendo che il principio della libertà della scuola si estenda anche all'istruzione universitaria, nel senso cioè di consentire la possibilità di creazione libera di istituti in concorrenza con quelli statali, o l'affidamento a privati di tale istruzione attraverso la procedura di parificazione prevista per gli altri ordini di scuola. In tal senso, M.A. CARNEVALE VENCHI, *Università libere e Università private*, in *Rivista. Giuridica della scuola*, 1972, 427 SS.

39 MAZZAROLLI, *Elogio e necrologio del professore universitario*, *DA*, 1998, 143.

40 *Ivi*

41 A proposito della sua qualificazione in termini di libertà anziché di diritto è stato osservato che «academic freedom is a “freedom” (...) rather than a “right” (...) in the sense that it establishes an immunity from the power of other to use their authority to restrain its exercise without, however, necessarily commanding a right of institutional subsidy for every object of professional endeavour that might engage the interest of individual professor» (VAN ALSTYNE, *The specific theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty*, in PINCOFFS, *The Concept of Academic Freedom*, New York, 1972, 71). Circa il diverso contenuto della libertà accademica è interessante osservare come sul punto si confrontino sostanzialmente due diversi modelli: quello americano — per il quale essa si esaurisce nella libertà dei docenti —, e quello tedesco — secondo il quale essa è riassuntiva: (a) della libertà di insegnamento dei docenti (*Lehrfreiheit*), (b) della libertà di apprendimento degli studenti (*Lernfreiheit*), (c) dell'autonomia delle istituzioni accademiche. Sul punto cfr. METZGER, *Academic Freedom and Scientific Freedom*, in *Daedalus*, 1978, 94 ss.; FINKIN, *On «Institutional» Academic Freedom*, in *61 Texas Law Rev.* (1983), 850 ss.; R. S. EISENBERG, *Academic Freedom and Academic Values in Sponsored*

limite sia allo svolgimento dell'autonomia didattica universitaria, quanto all'organizzazione delle strutture didattiche universitarie (art. 6, 3° comma, l. n. 168 del 1989), determinando, in tal modo, l'assoluta indisponibilità del contenuto e delle modalità dell'insegnamento e della ricerca individuale da parte della istituzione universitaria, contenuto e modalità collegate alla stessa evoluzione della concezione e dell'attività scientifica del singolo docente. La specifica posizione riconosciuta alle università dall'art. 33, 6° comma, Cost. e lo stretto collegamento posto dall'art. 33, 1° comma, Cost. tra libertà della scienza e libertà di insegnamento, evidenzia altresì come quest'ultima sia, per un verso, collegata all'attività di ricerca e, per l'altro, «data nell'interesse diretto e primario della società [e] non in quello di coloro cui, di per sé, la norma si rivolge». Il che rinvia, innanzitutto, ad una concezione secondo la quale il docente universitario è (deve necessariamente essere) anche ricercatore, nel senso che il suo insegnamento deve essere qualificato dall'indissolubile legame con l'attività di ricerca non potendo prescindere da una continua elaborazione e produzione di nuova conoscenza: se sarebbe certo eccessivo affermare una assoluta ed univoca relazione di preordinazione tra ricerca e insegnamento, tuttavia non par dubbio che il legame con l'insegnamento costituisce elemento specifico e peculiare della ricerca universitaria. Il loro necessario intreccio nella figura del docente universitario si ripropone anche sul piano organizzativo: spetta infatti al dipartimento — quale struttura di ricerca e per le discipline ad esso afferenti — dare il parere «in ordine alle chiamate dei professori ed al conferimento delle supplenze da effettuare da parte dei consigli di facoltà» (art. 85, 3° comma, n. 4, d.p.r. n. 382 del 1980). In tal senso l'insegnamento sembra costituire la manifestazione finale del percorso di ricerca scientifica liberamente e autonomamente intrapreso dal docente. La libertà di insegnamento, intesa come espressione fondamentale della libertà della scienza, è tanto libertà di trasmissione delle conoscenze quanto libertà di discussione dei problemi scientifici e di esternazione dei propri orientamenti e delle proprie conclusioni scientifiche, di fronte alle quali si pone l'interesse del discente di ricevere sia le conoscenze acquisite - funzionali alla sua formazione professionale - sia di «essere edotto sul pensiero scientifico [del docente] quando il suo insegnamento è destinato ad operare tra “*connu*” e “*inconnu*”»⁴².

Sotto quest'ultimo profilo la libertà di insegnamento non può essere compiutamente definita separandola dal rapporto tra coloro che la esercitano e i soggetti sui quali essa va ad incidere - o meglio, i destinatari dell'insegnamento. Questo rapporto sembra debba essere posto «non in termini di limiti ma in ordine ai diritti - o agli interessi - [dei] soggetti [destinatari]»⁴³. Tutto ciò evidentemente non

Research, in 66 *Texas Law Rev.* (1988), 1363 ss.

42 Espressione di W. GASPARRI, *Università degli Studi*, voce Enciclopedica, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 2000

43 *Ivi*.

significa porre limitazioni *ab extra* al contenuto dell'insegnamento, ma rinvia a quell'aspetto, già ricordato, per cui la libertà d'insegnamento non è preordinata nell'esclusivo interesse di coloro che la esercitano, dovendo essere considerato tra i suoi necessari referenti lo stesso interesse di pubblico servizio di cui sono titolari i discenti-utenti. È mediante il suo esercizio che diventa effettivo lo stesso diritto allo studio dello studente, come diritto di fruire di un insegnamento critico nel quale la metodologia non può che essere espressione di una capacità di elaborazione scientifica originale e continuamente rinnovata.

4.1. *Segue. Reclutamento dei docenti.*

Il procedimento d'istituzione, l'organizzazione ed il rapporto di lavoro dei docenti delle università libere sono sottoposti ad un controllo pubblico volto a garantire il rispetto di standard di qualità di insegnamento e di ricerca.

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». Tale accreditamento ai sensi degli artt. 7 e 8 del d.lgs. n. 19/2012 è disposto con decreto ministeriale sentita l'Agenzia nazionale per la valutazione del sistema universitario (ANVUR), 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 nuovamente 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 superiore. L'art. 200 citato 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 [...]». 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»⁴⁴. Un profilo già analizzato nel paragrafo precedente 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

⁴⁴ C. MARI, *op cit.*

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 unico, anche se le procedure di scelta dei titolari degli organi possono essere speciali o diverse rispetto alle università statali.

L'influenza pubblica sulle università libere è evidente nella modalità di assunzione dei professori. Tali docenti sono, in effetti, assoggettati alle medesime regole di reclutamento delle università statali al fine di garantire la stessa qualità di insegnamento e di consentire anche la mobilità tra università pubbliche e private⁴⁵. In proposito, già l'art. 207 del testo unico del 1933 prevedeva, anche al fine della interscambiabilità dei professori tra università pubblica e privata⁴⁶, 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 questa disciplina come avviene, ad esempio, per l'organizzazione interna, come sopra ricordato. 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 statali⁴⁷. 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 2010⁴⁸.

La giurisprudenza amministrativa, dopo alcune iniziali incertezze, è giunta alla sicura conclusione che lo stato giuridico dei docenti universitari è attratto nella riserva di legge statale contenuta nell'art. 33, ultimo comma, avvertendo che l'autonomia universitaria «non opera in uno spazio libero da norme, ma è limitata perlopiù da fonti primarie attuative di principi costituzionali concernenti, tra l'altro, lo stato giuridico

45 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.

46 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».

47 Sul reclutamento del corpo docente si veda, da ultimo, B. RABAI, *Le modalità di reclutamento del corpo docente universitario dopo la legge 30 dicembre 2010, n. 240 e il ruolo suppletivo della giurisprudenza*, in A. Marra (a cura di) *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, Torino, 2020.

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

dei docenti»: un limite, dunque, che non può essere superato dalla potestà statutaria degli Atenei, come precisa, del resto, l'art. 16, comma 4, lett. d, della legge 9 maggio 1989, n. 168⁴⁹.

La Costituzione, pertanto, preclude ai singoli Atenei di intervenire autonomamente in materia di *status* del personale docente, attesa la riserva di legge ivi contenuta. 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 economico. Ciò trova giustificazione, come già detto, nell'ottica di garantire adeguati *standard* di insegnamento anche nelle università libere 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. Il Consiglio di Stato ha al riguardo ritenuto: «*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*

49 In base a tale disposizione, infatti, gli statuti devono comunque prevedere "l'osservanza delle norme sullo stato giuridico del personale docente, ricercatore e non docente", ma ciò non può valere ad autorizzare la fonte di autonomia a innovare al riguardo (Cons. St., Sez. VI, sent. n. 696 del 2017 e la di poco successiva n. 3318 del 2017). Una precedente pronuncia del medesimo Supremo Consesso amministrativo (Sez. VI, n. 1789 del 2009) aveva, invece, sostenuto la possibilità di introdurre, attraverso la fonte statutaria, disposizioni incidenti sullo *status* dei docenti universitari: l'approccio in questione rinverrebbe "una puntuale conferma da un lato nella previsione di cui all'art. 6, comma 4, della l. 168 del 1989, cit. (il quale include le disposizioni in tema di stato giuridico del personale docente nell'ambito dell'autonomia universitaria, al fine di garantire la libertà di ricerca dei docenti e dei ricercatori nonché l'autonomia di ricerca delle strutture scientifiche) e, dall'altro, nella previsione di cui all'art. 16, comma 4, lettera d) della medesima legge, che demanda alla fonte statutaria (*inter alia*) la disciplina dello stato giuridico del personale docente, ricercatore e non docente, nel rispetto delle disposizioni di principio rinvenibili nell'ambito della disciplina nazionale in materia". In senso adesivo a tale ultima, ma poi superata, impostazione, in dottrina, L. CAPALDO, *Lo stato giuridico del docente universitario e lo svolgimento del rapporto*, in *Il pubblico impiego non privatizzato*, v. V, *I professori universitari*, a cura di F. Carinci, V. Tenore, A. Dapas, L. Viola, Milano, 2010, 130. Avevano patrocinato, invece, la tesi oggi prevalente anche in giurisprudenza, G. GENTILE, *Il personale*, in *L'ordinamento universitario*, *Giornale di diritto amministrativo*, *Quaderni*, 2006, 40, secondo cui la riserva di legge copre una serie di questioni attinenti allo stato giuridico dei docenti, la cui disciplina non è derogabile dagli Atenei, salvo a incorrere in "eccesso di potere statutario"; nonché R. ROTA, *Le "regole" dell'autonomia universitaria. Brevi riflessioni sul cambiamento*, in *Astrid - Rassegna*, n. 35, 2006, 11, secondo la quale ricade nella competenza statale la fissazione dei "principi a garanzia della libertà di insegnamento e di ricerca, in potenziale conflitto con l'esercizio dell'autonomia normativa da parte degli Atenei, nonché lo stato giuridico e la disciplina del reclutamento dei professori e dei ricercatori". Così E. CASTORINA, *L'autonomia universitaria*, in *Osservatorio AIC* n. 10/2021.

statali, in materia di reclutamento e gestione dei rapporti di lavoro dei docenti e dei ricercatori»⁵⁰.

Pertanto, anche 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.

5. Analisi della giurisprudenza.

La tesi pubblicistica ha avuto, specie in passato, un forte eco, soprattutto in campo giurisprudenziale. Anche in alcune sentenze del Tar Lazio⁵¹, sul tema, si fa riferimento alla università libere come enti pubblici non economici, e a sostegno di ciò, viene cita la sentenza della Cassazione civile, n.5054/2004 delle SS.UU concernente l'Università Luiss. Tale sentenza, riconosce natura pubblicistica all'Università Luiss, in quanto essa è regolata dall'ordinamento dell'istruzione superiore, ossia il R.D. 31 agosto 1933 n. 1592. Questa circostanza, secondo i giudici della Cassazione fa apparire *«non dubitabile il riconoscimento della suddetta natura, che riposa sulla ineludibile rilevanza di scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle U. statali»*. Inoltre, la sentenza afferma che l'unica principale differenza tra le Università "libere" e quelle statali *«si coglie sotto l'aspetto finanziario, in quanto le prime non gravano sul bilancio dello Stato o vi gravano in minor misura delle seconde (cfr. art. 2 e 3 citato R.D. n. 1592 del 1933 (t.u.); v. anche l'art. 1 R.D.L. 20 giugno 1935 n. 1071), ma per il resto esiste una larga coincidenza di natura e di disciplina nel senso suindicato. Basti pensare, quanto all'elemento finalistico, che l'art. 1 citato R.D. n. 1592 del 1933, dopo aver enunciato, nel comma primo, il principio che "l'istruzione superiore ha per fine di promuovere il progresso della scienza e di fornire la cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni" (sul presupposto, ovviamente, di un titolo di studio avente valore legale), dispone, nel comma secondo, che essa è impartita nelle Università "statali" e in quelle "libere" (categoria, quest'ultima, alla quale appartiene ogni Università "il cui ordinamento sia conforme alle nonne del presente t.u." art. 198), alle une e alle altre quindi affidando a pari titolo il perseguimento di quel fine; e statuisce nel comma terzo, con riguardo a entrambe le categorie di Università, che esse "hanno personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, nei limiti stabiliti dal presente T.U. e sotto la vigilanza dello Stato»*⁵².

Il punto più interessante di questa pronuncia è quello in cui si individuano alcuni elementi, quali il fine pubblico, il controllo statale, i poteri certificativi e disciplinari, il valore legale del titolo di studio, ritenendoli "indizi sintomatici di pubblicità,"

⁵⁰ Consiglio di Stato, sez. atti normativi, parere n. 1433 del 14.5.2019; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 25 marzo 2020, n. 2085.

⁵¹ Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n.8374, n.8375, n.8376 con commento di A. DE ANGELIS, *Quale "status" per le università non statali? Una lettura alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, cit.

⁵² Cassazione, Sezioni Unite, 11 marzo 2004, n.5054.

ricomprendendo le Università, in quanto tali, nella nozione di “amministrazioni aggiudicatrici” regolate dal Codice dei contratti pubblici. Già il Consiglio di Stato in passato aveva sostenuto che «*la dilatazione del concetto di soggetto pubblico, derivante dalla penetrazione del diritto comunitario nel tessuto dell’ordinamento nazionale aveva portato, nel settore degli appalti pubblici, all’ampliamento da parte del legislatore interno del concetto di pubbliche amministrazioni, pienamente rispettando il dettato costituzionale degli artt. 103 e 113, nonché gli artt. 26, r.d. n. 1054/1924 (T.U. sul Consiglio di Stato), 3 e 37, l. n. 1034/1971, posto che anche i soggetti privati, laddove operino come amministrazioni aggiudicatrici, e quindi limitatamente agli atti della serie procedimentale di evidenza pubblica, devono qualificarsi pubbliche amministrazioni in senso soggettivo*»⁵³.

A questa giurisprudenza si è ispirato, invero, anche il giudice amministrativo, che soprattutto riferendosi alla materia delle procedure ad evidenza pubblica, ha anch’esso riconosciuto una natura pubblicistica a tali tipi di Università⁵⁴.

Il carattere pubblico delle università non statali è stato riconosciuto finanche dalla Corte dei Conti, che nella fattispecie di danni causati all’ente di riferimento da un professore universitario⁵⁵, le ritiene sottoposte alla giurisdizione contabile.

Il TAR Lazio, con sentenza n. 6682 del 2014, ha stabilito la natura pubblica dell’Università telematica Niccolò Cusano facendo leva sui consueti indici rilevatori della pubblicità, ossia la costituzione mediante iniziativa pubblica, il fine pubblico il rilascio dei titoli di studio aventi valore legale, ed il finanziamento pubblico che periodicamente percepisce.

Altra parte della dottrina⁵⁶, che concepisce le università non statali come aventi una natura giuridica privata, sostiene che non necessariamente il termine “ordinamenti autonomi” contenuto nell’art 33 Cost. implica un necessario riferimento ad enti pubblici, perché si può attribuire autonomia giuridica anche a soggetti privati, intesa come autonomia organizzativa, che ricorre sia nel diritto pubblico che nel diritto privato. Di conseguenza, secondo questa interpretazione, bisogna ritenere che i termini “ordinamenti autonomi” e “piena libertà” presenti nel 4° comma e nel 6° comma dell’art 33 Cost, debbano intendersi nello stesso valore, essendo due espressioni non in contrasto tra loro, poiché tra i molteplici significati che possono essere attribuiti al termine autonomia si può intendere anche quello che lo raffigura come autodeterminazione, vale a dire, come un potere di darsi un

53 Cons. di Stato, sentenza n. 295 del 1999. In dottrina cfr. A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005.

54 Sul punto, le sentenze Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2010, n 841; TAR Lombardia, sez. IV, 6 settembre 2011 n 2158.

55 Sul punto si veda: Corte dei Conti, sez. giurisdizionale del Lazio, n. 477/2010.

56 V. ZANGARA, *I diritti di libertà della scuola*, Napoli, *Estratto dalla Rassegna di diritto pubblico* fasc. 3 e 4, 1959. Secondo tale Autore, «l’espressione usata nell’ultimo comma dell’art 33 può ritenersi di ben altro valore di quella usata nel quarto comma: «ordinamenti autonomi» e «piena libertà» sono due espressioni che non sembrano in contrasto».

ordinamento, escludendo in questa sfera giuridica l'ingerenza dello Stato⁵⁷. Secondo parte della dottrina, aderente a tale tesi, a seguito della emanazione della legge 168/1989, la natura delle università libere può essere ricostruita in chiave "puramente" privatistica, tenuto conto che il sistema pubblico dell'istruzione universitaria non è più incentrato sul riconoscimento da parte dello Stato della personalità giuridica dell'ateneo, ma bensì, sull'autorizzazione dello stesso a rilasciare titoli di studio, senza che ciò implichi una necessaria qualificazione in termini di ente pubblico economico⁵⁸.

In campo giurisprudenziale, soprattutto negli anni più recenti, è andata affermandosi la tesi privatistica per quanto riguarda la tipicità da attribuire alle università non statali⁵⁹. A tale tesi, ha aderito, infatti, soprattutto la giurisprudenza civile ed amministrativa che, pur rilevando l'esistenza di indici pubblicistici nella disciplina che regola le Università c.d. "libere," non le ritiene tali da assoggettarle alla disciplina normativa delle amministrazioni pubbliche⁶⁰.

Le argomentazioni più rilevanti apportate sul punto da questa giurisprudenza riguardano:

- l'ammettere, secondo il dettato costituzionale dell'art. 33 Cost., che l'istruzione universitaria può essere impartita anche da soggetti di natura privata;
- l'istituzione per legge di qualsiasi ente pubblico;
- il rilevamento di indici sintomatici rilevatori della natura pubblicistica che debbono assumere una valenza univoca;
- il rispetto del principio pluralistico a cui la Costituzione si ispira e che garantisce l'iniziativa privata anche in ambiti di interesse pubblico.

Recentemente il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza n. 07573/2021 ha avuto modo di ritornare su questa problematica⁶¹. La pronuncia del Consiglio di Stato, oltre

57 A.DE ANGELIS, *Quale "status" per le università non statali? Una lettura alla luce della recente giurisprudenza amministrativa*, cit.

58 L. FERRARA; *Le università libere: enti pubblici di dubbia costituzionalità o enti pubblici autorizzati?* In *Ente pubblico ed enti pubblici*, (a cura di) V. CERULLI IRELLI. cit. 276 ss. Per la giurisprudenza orientata in tal senso: Cass. civile. Sez. Un., 10 maggio 2006, n.10700; Cass. Sez. trib.,21 aprile 2010, n.9496.

59 Tar Lazio sez. III 15 giugno 2015, n.8374, n.8375, n.8376. Cons. di Stato, Sez. VI del 11 luglio 2016, n.3043.

60 Si veda, in particolare, Cass. civ. sez. lavoro, n.14129/1999; TAR LAZIO, sez. III, n.351/2005; Tar Lazio, sez. II n. 3971/2013; Cons. Stato, sez.VI, n.2660/2015 nella quale si afferma che <<la nozione di ente pubblico cui si deve fare riferimento è funzionale e cangiante>>, tale affermazione evidenzia come la <<circostanza che talvolta le Università private siano state ritenuti enti pubblici dalla giurisprudenza (e trattate come tali ai fini della giurisdizione sulle controversie in materia di impiego o della giurisdizione della Corte dei Conti non è di per se sufficiente che lo siano sempre>> (punto 19 della motivazione).

61 Con decreto 28 marzo 2007 n. 210, il Rettore dell'Università libera degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli aveva indetto una procedura comparativa per il reclutamento di un ricercatore universitario, settore scientifico disciplinare M-EDF/02 "Metodi e Didattiche delle Attività Sportive", presso la Facoltà di Scienze della formazione della medesima università. Alla selezione avevano presentato domanda di ammissione tre candidati. Gli atti relativi all'esito della procedura venivano, però, impugnati da uno dei candidati, con conseguente annullamento degli stessi, da parte del Tar Campania (Sez. II, 30 settembre 2009 n. 5111), provvedimento confermato anche dal CdS, con la sentenza n. 6001/2011. In esecuzione della sentenza del

a ribadire l'equiparazione tra Università libere e Università statali, ha confermato la natura di enti pubblici non economici, soprattutto in virtù dell'elemento finalistico.

Le libere università non statali, in considerazione della rilevanza pubblicistica dell'attività di ricerca e di formazione e della connessa funzione pubblica di certificazione svolta, sono sottoposte a una disciplina pubblicistica che riguarda singoli aspetti dell'organizzazione e dell'attività, finalizzata ad assicurare che il servizio pubblico fornito dal privato non sia di qualità inferiore a quello direttamente erogato dallo stato. Non si tratta dunque di un'impossibilità dello Stato di esercitare certe funzioni, ma di allargarne la platea per rendere il servizio maggiormente fruibile dai discenti.

Ma non è solo questo il ragionamento da fare. Infatti, anche se non volessimo considerare le tipologie di Università in questione come enti pubblici non economici, come del resto risulta confermato dagli artt. 33, comma 1 e 34, comma 1, d.lgs. n. 80/1998 anche i privati adottano, nell'ambito di procedimenti amministrativi, atti amministrativi e provvedimenti – come nel caso della selezione dei docenti e ricercatori nelle Università libere – rispetto ai quali sono configurabili posizioni di interesse legittimo tutelabili davanti al giudice amministrativo, proprio in ragione del fatto che agiscono in qualità di autorità⁶².

Il concetto di "autorità amministrativa" dovrebbe dunque essere allargato e dovrebbe essere esercitato anche a quei soggetti privati che agiscono in qualità di autorità, anche se non sono amministrazioni pubbliche in senso stretto. I soggetti privati possono infatti considerarsi autorità amministrative limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative loro conferite⁶³. E ad esempio il rilascio di titoli di studio aventi valore legale rientra perfettamente in una funzione amministrativa.

giudice amministrativo, nel 2012, veniva riconvocata la stessa Commissione giudicatrice al fine di rinnovare la procedura selettiva, a conclusione della quale prevaleva nuovamente la candidata già risultata vincitrice della prima prova annullata. Anche gli atti della seconda selezione venivano impugnati e anche in questo caso, il Tar accoglieva il ricorso, con la pronuncia n. 1268/2016, dichiarando nulli per violazione del giudicato gli atti impugnati, in quanto la Commissione avrebbe dovuto ripetere la valutazione tenendo conto anche dei titoli e del curriculum prodotto da ciascuno dei candidati e nominava commissario *ad acta* il Direttore generale della Direzione per l'università del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca. La pronuncia veniva impugnata dalla candidata vincitrice della selezione, per difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria amministrativa in materia di rapporti di impiego tra università libere e personale dipendente, non potendosi riconoscere la natura giuridica di diritto pubblico o comunque di ente pubblico all'Istituto Universitario "Suor Orsola Benincasa" di Napoli, avente, secondo la ricorrente natura di istituzione universitaria privata. Con decreto n. 3/2017 il commissario *ad acta* nominava una nuova Commissione giudicatrice che, dopo avere valutato i titoli, il curriculum di ciascun candidato, l'esito delle due prove scritte e della prova orale, dichiarava nuovamente vincitrice la stessa candidata. Anche gli atti di quest'ultima procedura venivano impugnati, ma con esito diverso rispetto ai precedenti ricorsi presentati dallo stesso candidato, poiché veniva respinto dal Tar Campania con la sentenza n. 7191/2018, contro la quale il soccombente presentava appello. I due ricorsi, vertendo sullo stesso oggetto e tra le stesse parti, sono stati riuniti e decisi dal Consiglio di Stato.

62 A. MALTONI, *op.cit.*

63 Sull'esercizio privato di pubbliche funzioni Cfr. V.E.PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, II ed., Roma, 1917

La conformazione dell'organizzazione di soggetti privati può realizzarsi in almeno due modi: attraverso puntuali prescrizioni organizzative, previste da norme di legge o di rango sub-legislativo, oppure attraverso l'imposizione del rispetto di *standard* nello svolgimento dell'attività, che abbiano però anche una ricaduta organizzativa.

Le Università libere nominano il responsabile del procedimento per le selezioni di docenti e ricercatori universitari. Questo aspetto, ovvero la nomina del responsabile del procedimento, è molto interessante perché si tratta di un istituto di snodo tra organizzazione e attività, tipico del diritto amministrativo, la cui possibile estensione a enti privati consente di riflettere sui limiti del 'trapianto' della disciplina pubblicistica nel corpo di un privato.

Si tratta, come noto, di un istituto del procedimento ma, prima ancora, di una figura organizzativa⁶⁴, poiché la legge richiede alle amministrazioni di determinare per ciascun tipo di procedimento l'unità organizzativa responsabile e di assegnare, all'interno dell'unità, a una persona fisica la responsabilità dell'istruttoria e dell'adozione del provvedimento finale⁶⁵. E l'art. 1, comma 1-ter, l. n. 241/1990 impone l'estensione ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività pubbliche del rispetto dei principi dell'attività amministrativa, «*con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni*». Se non si vuole, quindi, ammettere che l'affidamento di una funzione pubblica a un soggetto privato possa comportare una diminuzione dei diritti dei cittadini, occorre immaginare che un responsabile del procedimento debba essere individuato anche nelle organizzazioni private quando queste svolgano un'attività procedimentalizzata⁶⁶ (come, per esempio, nel caso di procedure di selezione di docenti e ricercatori).

Inoltre, la Corte costituzionale⁶⁷, chiamata a giudicare la legittimità della legge che imponeva ai concessionari della riscossione di indicare *tassativamente* nei loro atti il nome del responsabile del procedimento, ha ritenuto che «*l'obbligo imposto ai concessionari di indicare nelle cartelle di pagamento il responsabile del procedimento, lungi dall'essere un inutile adempimento, ha lo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, la piena informazione del cittadino (anche ai fini di eventuali azioni nei confronti del responsabile) e la garanzia del diritto di difesa, che sono altrettanti aspetti del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione predicati dall'art. 97, primo comma, Cost.*». Ancora una volta, l'art. 97 Cost. finisce per incidere - indirettamente - sull'organizzazione dei privati.

Assistiamo, dunque, all'acquisizione di rilievo dell'organizzazione privata attraverso l'imposizione di uno *standard* nello svolgimento dell'attività: il privato

64 Tra altri, sottolineano questo aspetto M. RENNA, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. Amm.* 2000, p. 505 ss. e M. OCCHIENA, *Il "nuovo" responsabile del procedimento, la responsabilità dei dirigenti pubblici e il labile confine tra la politica e l'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 2006, p. 566 ss.

65 I. PIAZZA, *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e i riflessi sul regime degli atti*, in *P. A. Persona e Amministrazione*, n. 1/2019.

66 A. MALTONI, *op. cit.*

67 Corte Cost., ord., 9 novembre 2007, n. 377.

deve garantire l'individuazione, nella sua struttura, di una persona fisica responsabile, nei confronti del cittadino, degli adempimenti procedurali⁶⁸.

Il fondamento costituzionale della conformazione dell'organizzazione dei privati che svolgono funzioni pubbliche si rinviene nell'art. 41 Cost., da leggersi tuttavia insieme ai principi dell'art. 97 della stessa.

Ed ancora il Giudice delle leggi, con l'ordinanza n. 157 del 21 maggio 2001, in riferimento alla legittimità costituzionale delle disposizioni che affidavano agli ausiliari del traffico poteri di contestazione immediata, nonché di redazione e sottoscrizione del verbale di accertamento, afferma che «rientra in una scelta discrezionale del legislatore consentire che talune funzioni, obiettivamente pubbliche, possano essere svolte anche da soggetti privati che abbiano una particolare investitura da parte della pubblica amministrazione, in relazione al servizio svolto».

6. Conclusioni.

A prescindere quindi dal *nomen* "statali o non statali", o dal fatto che si tratti di soggetti pubblici o privati, non vi è dubbio le università non statali svolgono funzioni amministrative ed il presupposto normativo è dato dal r.d. 1592 del 1933 e dal D.lgs. n. 19 del 2012. Il primo enuncia, nel comma primo, il principio secondo cui l'istruzione superiore ha per fine di promuovere il progresso della scienza e di fornire la cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni e dispone, nel comma secondo, che essa è impartita nelle Università statali e in quelle "libere" (categoria, quest'ultima, alla quale appartiene, ai sensi del successivo art. 198, "ogni Università (...) il cui ordinamento sia conforme alle norme del presente testo unico"), alle une e alle altre affidando, a pari titolo, il perseguimento di quel fine. D'altronde, la stessa norma, al comma terzo, con riguardo ad entrambe le categorie di università, statuisce che esse "hanno personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, nei limiti stabiliti dal presente T.U. e sotto la vigilanza dello Stato. Mentre per il D.lgs. n. 19 del 2012 non vi è una differenza tra le diverse tipologie di Università, e non vi sono differenze neanche per la procedura di accreditamento dei corsi di studio, come abbiamo avuto modo di analizzare nei paragrafi precedenti.

Già le SS.UU. della Corte di Cassazione con la sent. N. 1733/1996 avevano chiarito che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle Università libere⁶⁹ costituivano oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La parte più interessante di tale sentenza non era la sua conclusione, ma il suo presupposto. Per le SS.U.U., infatti, le libere Università, disciplinate dal T.U. 31 agosto 1933, n. 1592 e dalla l. 243/1991, in base ai fini perseguiti, ai controlli a cui erano soggette e per la tipologia di finanziamenti ricevuti, erano e sono enti pubblici non economici. Gli indici da cui viene desunta tale natura in tutte le pronunce che sono giunte a tale conclusione

⁶⁸ I. PIAZZA, *op. cit.*

⁶⁹ La parte convenuta era lo stesso istituto Suor Orsola Benincasa.

sono: la natura e finalità pubblica dell'insegnamento, la capacità di rilasciare titoli di studio aventi valore legale, le modalità di reclutamento del personale docente e la disciplina del rapporto di lavoro, le fonti di finanziamento, l'esercizio di poteri di indirizzo e controllo da parte dei rappresentanti dello Stato e/o degli enti locali, la qualità di pubblici ufficiali dei professori universitari.

Nel 2016 il Consiglio di Stato con sentenza n. 3043 del 2016 ha sostenuto una nuova tesi, ossia che la nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera automatica la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Pertanto, secondo tale nuova interpretazione, vi possono essere enti che esercitano ora poteri di autonomia privata ed ora potestà amministrative, con applicazione di regimi giuridici differenti in ragione della natura dell'atto di volta in volta in rilievo. Non è la natura del soggetto che agisce né il tipo di attività svolta, ma la natura dell'interesse da tutelare che determina il regime degli strumenti a disposizione che devono essere adeguati a tale finalità.

Come abbiamo avuto modo di analizzare nel paragrafo precedente, quando abbia una portata garantistica per il cittadino, anche l'organizzazione privata è destinata ad assumere rilievo esterno. Ciò conferma, del resto, il nesso ineludibile tra organizzazione e attività. Se la prima è origine e matrice della seconda e se già nel momento organizzativo si realizza la tutela degli interessi rilevanti, ciò deve valere anche per l'esercizio privato di pubbliche funzioni: l'autonomia organizzativa privata incontra, di conseguenza, una serie di limiti derivanti dal tipo di attività svolta⁷⁰.

Ma non è solo questo, a parere di chi scrive, il ragionamento da fare in merito alla problematica che si sta affrontando. L'art. 9 della Costituzione dispone che "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*". E l'art. 33 della stessa Costituzione va letto ed analizzato anche in funzione di quanto disposto all'art. 9 della stessa. Infatti, l'università è innanzitutto una comunità di persone, impegnate per la vita nell'attività della ricerca, di insegnamento, di apprendimento, di attività strumentali al funzionamento e al raggiungimento dei compiti propri dell'università individuati nell'attività didattica e nell'attività scientifica.

Proprio per la tipicità della comunità universitaria, la Costituzione riconosce, ad essa, una posizione di libertà alle persone che di essa fanno parte nello svolgimento delle due attività peculiari dell'università che sono quelle dell'insegnamento e della ricerca, in cui si sostanzia la missione stessa dell'organizzazione. Per questo

⁷⁰ A. MALTONI, *op.cit.* Sempre dello stesso Autore, Cfr. *Le società "legali"*, in *Omnia, Trattati giuridici, Trattato delle società*, settembre 2022. Sulle società legali Cfr. *ex multis*, C. IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992

l'autonomia (normativa, organizzativa, didattica, finanziaria e contabile) riconosciuta all'università e garantita da una riserva di legge costituzionale, non è fine a se stessa. Essa nel progetto voluto dalla Costituzione italiana risulta funzionale alle libertà di insegnamento e di ricerca attribuite a coloro che fanno parte dell'università, con il fine di assicurare la realizzazione della missione istituzionale della stessa, in relazione alla persona, allo Stato inteso come insieme di persone.

Pertanto non conta il *nomen* dell'Università, abbiamo avuto modo di analizzare che non vi sono differenze tra Università statali e libere, telematiche incluse, vengono autorizzate allo stesso modo, reclutano i docenti utilizzando le stesse norme, prendono – le università libere e telematiche, contributi pubblici ai sensi della l. n. 243 del 1991 e dell'art. 12 della l. n. 240 del 2010. Sono luoghi di cultura che hanno un'unica finalità, l'insegnamento e la ricerca, che sono finalità proprie della Costituzione italiana. La nozione di autorità amministrativa deve essere valutata in base alle caratteristiche delle attività e nei casi analizzati, sono tutte attività pubbliche previste e tutelate dalla Costituzione.